

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم

الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

كلية الشريعة

مقرر أدلة الأحكام ٤

د. سعد بن رجاء العوفي

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه أجمعين ، وبعد :

فهذه مذكرة موجزة لمقرر أدلة الأحكام٤ لطلبة التعليم عن بعد ، مكونة من قسمين حسب المنهج المقرر :

الأول : في الأسئلة الواردة على القياس .

الثاني : في الأدلة المختلف فيها .

وغالب مادة الأسئلة الواردة على القياس أخذتها من مذكرة لشيخنا الأستاذ الدكتور / محمد سعد بن أحمد اليوبي ، مع زيادات وتصرف في بعض المواطن .

أسأل الله أن ينفع بها .

الأسئلة الواردة على القياس

المراد بهذه الأسئلة الاعتراضات وتسمى القوادح، ولكن التعبير بالأسئلة أدق من القوادح؛ إذ ليس كل ما يورد على القياس يقصد به القدح في القياس وإبطاله، بل قد يكون مجرد سؤال واستفسار للاستيضاح والبيان، فيكون التعبير بالأسئلة شامل للجميع للاستيضاح وللهدم أو القدح.

هذه الأسئلة عبارة عن اختلال شروط في القياس، وليست كلها خاصة بالقياس، بل منها ما هي عامة في القياس وغيره، فالكتاب يتوجه إليه أسئلة وكذلك السنة وكذا الإجماع، فما من دليل من الأدلة العامة الكلية إلا ويتوجه إليه مجموعة من الأسئلة.

← الأسئلة أو الاعتراضات أو القوادح من المباحث المشتركة بين علمي الأصول والجدل، لكن في أصلها من مباحث الجدل، لذا اختلف الأصوليون في ذكر هذه الأسئلة في أصول الفقه إلى فريقين:

- من لم يذكرها في أصول الفقه إحالة على فنها الخاص بها وهو علم الجدل، ومنهم الغزالي في "المستصفى" الذي هو أصل كتاب الروضة.
- من ذكرها في أصول الفقه وهم جمهور الأصوليين استناداً إلى أمور منها:

١- أن هذه الأسئلة من مكملات القياس ومكمل الشيء جزء منه، ومن المعلوم أنه لا يتم الاستدلال بالدليل إلا بعد سلامته من الاعتراضات والقوادح، ولذلك فذكر قوادح القياس في أصول الفقه يتناسب مع هذا الغرض.

٢- اشتمال كثير من مباحث أصول الفقه على أسئلة واعتراضات على الدليل فمن تمام وضوح الدليل الإجابة عن تلك الأسئلة والاعتراضات، وهذا يتحقق بمعرفة الأسئلة والقوادح الواردة على الأدلة؛ لأن بعض الأسئلة لا تختص بالقياس، بل تشمل جميع الأدلة كما سيأتي.

عدد قوادح القياس

هناك اختلاف تنوع بين العلماء في عد هذه القوادح، إذ يرى البعض البسط في عدها ويرى آخرون الإجمال بناء على تداخلها، فالآمدي مثلاً جعلها ٢٥ قادحاً، وابن قدامة جعلها ١٢ قادحاً، والبعض جعلها أقل أو أكثر، ومن العلماء من أرجعها إلى قادحين فقط هما: المنع والمعارضة.

مناهج العلماء في إيراد القوادح.

- هناك منهجان للعلماء في إيراد هذه القوادح:

هناك منهجان للعلماء في إيراد هذه القوادح:

١- جمهور الأصوليين – ومنهم ابن قدامة في الروضة – يوردون هذه القوادح سرداً بعد مبحث القياس دون النظر إلى نوع العلل ، مع اختلافهم في عددها وترتيبها كما سبق .

٢- جمهور الحنفية : ومنهجهم إيراد هذه القوادح بناء على تقسيمها حسب نوع العلل الواردة عليها ، والعلل عندهم نوعان :

أ- علل طردية ، ومع أن الحنفية لا يقولون بالعلل الطردية لكنها لما كانت محل نظر واستدلال عند مخالفيهم ، احتاجوا إلى دفع هذه العلل ، وذلك بوجوه أربعة :

١- الممانعة ٢- المناقضة ٣- فساد الوضع ٤- القول بموجب العلة.

والكلام عندهم في هذه العلل هو فرع عن اعتبار العلة الشرعية ، وهل يلزم فيها التأثير أم يكتفى فيها بالطرد (وهو وجود الحكم عند وجود الوصف) من غير أن يعقل فيه معنى يكون به مؤثراً وبالتالي يصلح دليلاً على العلة.

ب- علل مؤثرة ، وتدفع بأمرين : ١- الممانعة. ٢- المعارضة.

لأن العلل المؤثرة بعد ثبوت أثرها بالكتاب أو السنة أو الإجماع لا تحتمل المناقضة وفساد الوضع.

منهج الجمهور أعم من منهج الحنفية لأن من القوادح ما لا يختص بالقياس فقط بل يشمل جميع الأدلة.

△ تنبيهان:

في الأسئلة يلاحظ ما يلي:

- هناك شخص يورد القياس أو الدليل، ويسمى: المستدل، المعلل، القائس، المجيب لأنه سيجيب عن الاعتراض.
- هناك شخص يورد الاعتراض على القائس أو المستدل، ويسمى: المعترض، السائل.
- إيراد المثال لا يعني بالضرورة صحة القياس، بل المراد التمثيل للإيضاح.

❖ السؤال الأول: الاستفسار

- تعريف الاستفسار لغة: الاستفسار استفعال من الفسر وهو طلب الإيضاح والبيان والكشف
- تعريف الاستفسار اصطلاحاً: طلب معنى لفظ المستدل إذا كان فيه إجمال أو غرابة.
- أدوات الاستفسار: هي نفسها أدوات الاستفهام مثل: أ، أي، ما

مورده اتضح لنا من خلال هذا التعريف أن الاستفسار يرد على اللفظ الغريب أو اللفظ المجمل.

- المجمل: كلفظ القرء، فإنه يراد به الحيض والطهر، فإذا ذكر القرء فيستفسر عن مراد هل أراد به الطهر أو الحيض.

- الغريب: كقول القائل: "خراش" لم يبل فلا تحل فريسته كالسيد، فهذه الكلمات كلها غريبة فيستفسر عن معاني هذه الكلمات.

← الجواب عنه الجواب من الإجمال يكون من وجهين:

١. الجواب يمنع الاحتمال فتنفي الإجمال من لفظك.

٢. الجواب يمنع أحد الاحتمالين فتقول: هذا المعنى مرجح والاحتمال الثاني ممتنع، فمثلاً إذا قلت: القرء تحرم فيه الصلاة، فاللفظ يدل على أن المراد بالقرء الحيض بدليل تحريم الصلاة فيه، ويمتنع أن يكون المراد به الطهر.

← الجواب عن الغريب يكون ببيان الغرابة

فمثلا المثال السابق ألفاظه كلها غريبة فيبين المستدل الألفاظ الغريبة فمثلاً يقول: المراد بالخراش الكلب الصغير، والمراد بلم يبل أي لم يختبر، والمراد بالسيد: الذئب.

◆ هل الاستفسار يعتبر قدحا في الدليل؟

- قال البعض: الاستفسار لا يعتبر قدحا في الدليل، لأن القدح يلزم منه الخدش والاستفسار لا يخدش في الدليل.
- قال البعض الآخر: الاستفسار مقدمة القدح وليس في نفسه قادحاً ولو لم يجب عليه المستدل فدليله صحيح.

❖ السؤال الثاني: فساد الاعتبار

الفساد لغة: ضد الصلاح وهو خروج الشيء عن الاعتدال، والفساد أيضاً التلف والعطب والخلل

الاعتبار من العبور وهو: المجاوزة من شيء إلى شيء، والمراد به هنا: الاعتداد.

← فساد الاعتبار في الاصطلاح : هو مخالفة القياس للنص أو الإجماع.

فيبين المعترض أن الحكم الذي دل عليه قياس المستدل مخالف لدليل من: الكتاب أو السنَّة أو الإجماع

○ أول قياس وجد هو قياس فساد الاعتبار وهو قياس إبليس عليه لعنة الله.

△ يقع هذا القياس كثيراً من مخالفي شرع الله.

△ قد يقع هذا القياس من بعض علماء الشريعة لعذر مثل عدم علمهم بالنص أو الإجماع.

سمي بذلك لأن اعتبار القياس مع مخالفته للنص والإجماع هو اعتبار له مع دليل أقوى منه، وهذا غير جائز، بل هو باطل وفاسد، وقيل: الاعتبار هو القياس فيكون المعنى: فساد القياس.

◆ أمثلته

- الأول: مخالفة القياس لنص الكتاب

مثل أن يقول المستدل: لا يجوز للإمام أن يحكم في الأسرى بالمنّ لأن فيه إعانة لأهل الحرب بالمقاتلين، كإعانتهم بالمال والسلاح.

فيقول المعترض: هذا القياس فاسد الاعتبار لمخالفته لنص الكتاب وهو قوله تعالى:

﴿ فَإِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّواْ ٱلْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ﴾ محمد [٤]

- الثاني: مخالفة القياس لنص السنة

أن يقول المستدل: يجب المثل في لبن المصراة قياساً على غيره من المثليات.

فيقول المعترض: هذا القياس فاسد الاعتبار لمخالفته لنص رسول الله صلى الله عليه وسلم أن فيه صاعاً من تمر.

- الثالث: مخالفة القياس للإجماع.

كقول الحنفية: لا يغسل الرجل زوجته الميتة لحرمة النظر إليها قياساً على الأجنبية.
فيقول الشافعي مثلاً: هذا القياس فاسد الاعتبار لمخالفته للإجماع السكوتي وهو أن علياً رضي الله عنه غسل فاطمة رضي الله عنها ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فكان إجماعاً.

حكمه

اتفق علماء الأصول في الجملة على أن القياس إذا خالف نصاً من كتاب أو سنة أو إجماع، فيصح أن يعترض عليه بـ"فساد الاعتبار، وعلى المستدل أن يجيب عنه إن كان لديه ما يصلح أن يكون جواباً، وإلا فهو مبطل للقياس.

الجواب عن فساد الاعتبار

إذا كان المستدل غير عالم بالنص أو الإجماع المخالف لقياسه فيجب عليه الرجوع إلى النص والإجماع وهذا دأب علماء المسلمين الربانيين في كل عصر.

وإن كان عالماً بالنص والإجماع لكنه يرى صحة قياسه لعدم مصادمته لهما، فإنه يجيب حينئذ بما يدفع عن قياسه مصادمته للنص أو الإجماع، ولذلك طرق منها:

١. أن يطعن في صحة الدليل الذي ادعى المعترض كون القياس على خلافه وهذا لا يمكن في الأدلة قطعية الثبوت كالكتاب والسنة المتواترة.

مثل أن يقول الحنفي مستدلاً على عدم جواز السلم في الحيوان: إنه يشتمل على غرر، فلا يصح؛ كالسلم في المختلط.
فيقول المعترض: هذا فاسد الاعتبار لمخالفته مع ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم: أرخص في السلم، وهذا الإطلاق يشمل السلم في الحيوان وغيره.
فيجيب المستدل: بأن هذا الحديث لا يصح عن رسول صلى الله عليه وسلم، قال الشيخ تقي الدين ابن تيمية: "إنه لم يرو في الحديث وإنما هو من كالم الفقهاء".

٢. أن يعارضه بنص آخر مثله فيتساقطان ويسلم القياس حينئذٍ.

كأن يجيب المستدل عن اعتراض المعترض بقوله تعالى

﴿ فَإِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّواْ ٱلْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً حَتَّىٰ تَضَعَ ٱلْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ﴾ محمد [٤]

على مصادمة قياسه بعدم جواز الحكم بالمنّ في الأسرى المقاتلين استدلالاً بهذه الآية بوجود نص آخر يعارضها وهو قوله تعالى: ﴿ مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِى ٱلْأَرْضِ تُرِيدُونَ عَرَضَ ٱلدُّنْيَا وَٱللَّهُ يُرِيدُ ٱلْـَٔاخِرَةَ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ الأنفال [٦٧]

✖ إذا تعارضت النصوص سقط الاستدلال بها وجاز الرجوع لما بعدها ومنه القياس.

٣. أن يمنع ظهور دلالته على معنى يلزم منه فساد القياس.

مثل أن يقول المستدل على وجوب تبييت النية لصوم رمضان: إنه صوم مفروض، فلا يصح بنية من النهار كالقضاء.

فيقول المعترض هذا قياس فاسد الاعتبار، لأنه يخالف قوله تعالى:

﴿ وَٱلصَّٰٓئِمِينَ وَٱلصَّٰٓئِمَٰتِ وَٱلْحَٰفِظِينَ فُرُوجَهُمْ وَٱلْحَٰفِظَٰتِ وَٱلذَّٰكِرِينَ ٱللَّهَ كَثِيرًا وَٱلذَّٰكِرَٰتِ أَعَدَّ ٱللَّهُ لَهُم مَّغْفِرَةً وَأَجْرًا عَظِيمًا ﴾ الأحزاب [٣٥]

حيث إنه يدل على أن كل صائم يحصل له أجر عظيم، وذلك يستلزم صحته.

فيجيب المستدل: بعدم المعارضة وأن الآية لا تدل على صحة الصوم بدون تبييت النية؛ لأنها مطلقة وقد قيدها حديث: (من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له).

٤. أن يؤوله بدليل يرجحه على الظاهر

مثل أن يقول الشافعي: إن ذبيحة المسلم التارك للتسمية عمداً حلال؛ لأنه ذبح من أهله في محله، فيوجب الحل؛ كذبح ناسي التسمية.

فيقول المعترض هذا فاسد الاعتبار، لأنه مخالف لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُواْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ ﴾ الأنعام [١٢١]

فيجيب المستدل: هذه الآية مؤولة بذبح عبدة الأوثان، بدليل قوله ﷺ: (ذبيحة المسلم حلال ذكر اسم الله أو لم يذكر).

٥. أن يقول بموجب الدليل المعارض للقياس.

مثل أن يستدل المستدل على وجوب تبييت النية في صيام رمضان بالقياس المذكور، فيعارض بقوله تعالى

﴿ وَٱلصَّٰٓئِمِينَ وَٱلصَّٰٓئِمَٰتِ وَٱلۡحَٰفِظِينَ فُرُوجَهُمۡ وَٱلۡحَٰفِظَٰتِ وَٱلذَّٰكِرِينَ ٱللَّهَ كَثِيرٗا وَٱلذَّٰكِرَٰتِ أَعَدَّ ٱللَّهُ لَهُم مَّغۡفِرَةٗ وَأَجۡرًا عَظِيمٗا ﴾ الأحزاب [٣٥]

فيجيب بأني أقول بموجب الآية، فإنها تدل على ثواب الصائم، ولكن أنازعك في أن الممسك بدون تبييت النية صائم، وأنه لا يلزمه القضاء.

٦. أن يبين المستدل بأن قياسه أرجح من دليل المعترض.

- مثل أن يقول المستدل بأن المديون لا تجب عليه الزكاة إذا استغرق الدين جميع ماله؛ لأنه لا يملك مالاً زائداً عن حاجته، كالفقير.
- فيقول المعترض هذا قياس فاسد الاعتبار، لأنه يخالف قوله سبحانه وتعالى: ﴿ خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ تُطَهِّرُهُمۡ وَتُزَكِّيهِم بِهَا ﴾ التوبة [١٠٣] وهذا يشمله، لأن المال لازال في ملك المديون.
- فيقول المستدل: هذه الآية عامة، والقياس خاص وجلي، ويجوز تخصيص العموم بالقياس الجلي.

◆ **أمثلة أخرى:**

١. أن يقول المستدل: يجلد العبد خمسين جلدة قياساً على الأمة.

فيقول المعترض: هذا القياس فاسد الاعتبار لأنه خالف النص وهو قوله تعالى

﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ ﴾ النور [٢] فيجيب المستدل بأنه لا تعارض بينهما؛ لأن الآية عامة وقياسه خاص.

٢. قياس – من يرى توريث المسلم من الكافر الكتابي - الميراث على النكاح فيقول:

كما يجوز لنا أن ننكح نساءهم، ولا يجوز أن ينكحوا نساءنا، فكذلك يجوز لنا أن نرثهم ولا يرثونا.

فيقول المعترض: هذا قياس فاسد الاعتبار، لأنه مقابل النص وهو قوله ﷺ: (لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم)، وحديث اسامة بن زيد رضي الله عنه (لا يتوارث أهل ملتين شتى).

٣. قياس الحنفية تحريم أخذ الأجرة على تعليم القرآن بأنه واجب من الواجبات التي تحتاج إلى نية فيحرم أخذ الأجرة عليها كالصلاة والصيام.

فيول المعترض: هذا قياس فاسد الاعتبار؛ لأنه في مقابلة النص وهو قوله ﷺ:(إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله).

٤. أن يقول المستدل على أن المبتوتة في مرض الموت لا ترث إن طلاقها بينونة قبل الموت، فقطعت الإرث، كالطلاق في حال الصحة.

فيقول المعترض: هذا القياس فاسد الاعتبار، لأنه مخالف للإجماع فإن الصحابة أجمعوا على توريث المبتوتة في مرض الموت، إذ ورث عثمان رضي الله عنه تماضر بنت الأصبغ من عبد الرحمن بن عوف، عنه بعد أن بتّها في المرض الذي مات فيه ولم يعارضه أحد من الصحابة، فصار إجماعاً.

٥. أن يقول المستدل في القهقهة في الصلاة: إنها لا تنقض الوضوء، لأنها لا تنقضه خارج الصلاة.

فيقول المعترض: هذا القياس فاسد الاعتبار، لأنه يخالف السنة، فقد روي أن النبي ﷺ أمر من قهقه في الصلاة بإعادة الوضوء والصلاة، رواه الطبراني.

❖ السؤال الثالث: فساد الوضع

تعريف الوضع: هو الجعل، والمراد به جعل الشيء في غير موضعه.

المراد بفساد الوضع: أن يكون الدليل (القياس) على هيئة غير صالحة لأخذ الحكم منه.

قال المؤلف: هو تعليق نقيض الحكم على العلة، أي تعليق الحكم على علة تقتضي نقيضه.

له عدة صور، وهي:

١ – أخذ الحكم من نقيضه أو ضده كأخذ التخفيف من التغليظ أو عكسه، أو أخذ التوسيع من التضييق أو عكسه، أو أخذ النفي من الإثبات.

- مثال ذلك:

كقول القائل: القتل العمد العدوان جناية عظيمة فلا تجب فيه الكفارة "كالردة"، فالردة أصل والقتل فرع، والعلة هي كونها جناية عظيمة، فأخذنا من علة تقتضي التغليظ وهو إيجاب الكفارة حكما يقتضي التخفيف وهو عدم وجود الكفارة.

فيقول المعترض: قياسك فاسد الوضع؛ لأن كونه كبيرة يقتضي التغليظ عليه، إذ عظم الجناية يقتضي عظم العقوبة لا تخفيفها.

- مثال آخر:

قول الحنفية: "الزكاة شرعت للإرفاق فتجب على التراخي كالدية على العاقلة"، فالأصل الدية على العاقلة والفرع الزكاة والعلة أنها شرعت للإرفاق فأخذنا من علة تقتضي التضييق حكما يقتضي التوسع وهو الوجوب على التراخي.

- مثال آخر:

كقول بعض الشافعية: "لا يصح بيع المعاطاة في المحقرات كغيرها لأنه لم يوجد إلا الرضا"، فأخذنا النفي وهو عدم الصحة من علة تقتضي الإثبات وهو وجود الرضا.

- مثال آخر:

قال المؤلف: "لفظ الهبة ينعقد به غير النكاح فلا ينعقد به النكاح، فالعلة هي انعقاد غير النكاح وهي تقتضي الإثبات، والحكم هو أنه لا ينعقد به النكاح وهذا يقتضي النفي، فأخذ الحكم من علة تقتضي نقيضه.

٢- ترتيب الحكم على علة قد ثبت تأثيرها في نقيضه بنص أو إجماع.

مثال ذلك: كقول القائل: الهر سبع ذو ناب فيكون سؤره نجساً كالكلب، فرتب حكم النجاسة على السبعية، فهذا القائس رتب على العلة وهي السبعية حكماً يخالف النص، لأن الشارع رتب على السبعية الطهارة، كما ورد أن النبي ﷺ دخل دار قوم وامتنع من دخول دار آخرين فحين سئل عن ذلك فأجاب: بأنه لم يدخل دار قوم لأن فيها كلب، ودخل دار قوم لأنه فيها هر، وقال: (الهر سبع)

- مثال آخر:

يمسح الرأس ثلاثاً قياساً على الاستجمار بجامع أن كلاً منهما مسح.

فيقول المعترض: قياسك فاسد الوضع لأن الإجماع قد رتب على العلة التي ذكرتها حكما هو نقيض ما رتبته عليها من حكم، وذلك في مسح الخف حيث لا يستحب فيه التكرار إجماعا مع أنه مسح.

← الجواب عن فساد الوضع نجيب عنه بجوابين:

- بعدم التسليم بأن العلة تقتضي نقيض الحكم.

- أن يبين مثلاً أن ما ذكره يقتضيه دليله من جهة أخرى.

بعض العلماء – كالشيرازي وغيره – يجعل فساد الوضع وفساد الاعتبار من باب ترادف الألفاظ، فيجعل

أحدهما مغنيا عن الآخر.

قال الشيخ الشنقيطي: النسبة بينهما اختلف فيها:

- فقيل فساد الاعتبار أعم مطلقاً، وبه صرح الأمدي في أحكامه وهو ظاهر قول السبكي في جمع الجوامع.
- الحق في ذلك ما حققه بعض المتأخرين من أن النسبة بينهما العموم والخصوص من وجه، يجتمعان فيما هو مخالف للنص مع كونه على غير الهيئة الصالحة لأخذ الحكم، وينفرد فساد الاعتبار بما خالف النص وكان على الهيئة الصالحة لأخذ الحكم منه.

هناك من يجعل فساد الاعتبار خاصاً بالقياس دون غيره من الأدلة بخلاف فساد الوضع فهو يشمل جميع الأدلة.

❖ السؤال الرابع: سؤال المنع

المنع هو: عدم التسليم

المنع اصطلاحاً هو: عدم تسليم المعارض مقدمة من مقدمات الدليل قبل أن يتم الاستدلال به.

أقسامه المنع على أربعة أقسام:

1 - منع حكم الأصل.
2 - منع وجود العلة.
3 - منع كون الوصف علة.
4 - منع وجود العلة في الفرع.

♦ مثال ذلك:

قياس النبيذ على الخمر بجامع الإسكار في التحريم.

فلو قال قائل: لا أسلم أن الخمر حرام، فهذا منع حكم الأصل، وأما لو قال: لا أسلم أن الإسكار موجود في الأصل، فهذا منع وجود العلة في الأصل، ولو قال: لا أسلم أن الخمر إنما حرم من أجل الإسكار، فهذا منع كون الوصف علة، ولو قال: لا أسلم أن الإسكار موجود في النبيذ فهذا منع وجود العلة في الفرع.

هذا من حيث الإجمال، وأما من حيث التفصيل فنقول:

- منع حكم الأصل:

مثاله:

لو قال حنبلي مثلاً: الخل مائع لا يرفع به الحدث فلا تزال به النجاسة كالدهن.

لو اعترض عليه الحنفي مثلاً وقال: لا أسلم حكم الأصل وهو أن الدهن لا تزال به النجاسة، بل الدهن تزال به النجاسة، فهذا وجه إليه سؤال منع حكم الأصل.

← فالجواب نقول: المعترض لا يخلو من ثلاث حالات:

- إما ألا يكون مذهب من ينصره مختلفاً، (أن يكون مذهب المعترض معلوماً، وهو متحد مع مذهب المستدل).

- أو يكون مذهب من ينصره يختلف، (أن يكون مذهب المعترض معلوماً، وهو مختلف مع مذهب المستدل).

- أو أنه لا يعرف مذهب الإمام في هذه المسألة، (أن يكون مذهب المعترض غير معلوم).

← فإذا كان المعترض تنطبق عليه الحالة الأولى فالجواب من ثلاثة أوجه:

١. أن يفسر الحكم بما يسلم عند الخصم.
٢. أن يذكر موضع التسليم.
٣. أن يذكر الدليل على حكم الأصل.

- مثال الوجه الأول:

لو قال: المستدل: تبطل الإجارة بالموت قياسا على النكاح فإنه يبطل بالموت، فيفسر المستدل الحكم بما يسلم عند المعترض فيقول: قصدي بالإبطال أنه تنتهي مدة النكاح.

- مثال الوجه الثاني:

لو قال المستدل مثلاً: يجب الترتيب في الوضوء قياساً على الترتيب في الصلاة.
فقال المعترض مثلاً: أنا لا أسلم لك حكم الأصل لأن المصلي لو نسي من كل ركعة سجدة ثم أتي بها في الأخير فصلاته صحيحة.
فينص المستدل على موضع التسليم ويقول: قصدي أنه لا يجوز تقديم السجود على الركوع وهذا لا يجوز بالإجماع.

- مثال الوجه الثالث:

أن يذكر المستدل الدليل على الترتيب في الصلاة وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم: (صلوا كما رأيتموني أصلي)، وما نقل عنه عدم الترتيب في الصلاة.

- إذا كان المعترض تنطبق عليه الحالة الثانية فالجواب عنه من أربعة أوجه:

الأوجه الثلاثة التي مضت، والوجه الرابع هو: أن يبين أن ما ذكره يوافق مذهب المعترض في الأصح.

◆ مثال الوجه الرابع:

لو قال المستدل: من أحرم وأطلق صرف إلى الفرض كما لو أحرم نفلاً وعليه فرضه انقلب نفله فرضاً، فيقول المعترض: لا أسلم لكم حكم الأصل أنه لو أحرم نفلاً انقلب فرضاً، فالمعترض حنفي مثلاً وفي مذهبه قولان، ولكن الذي اختاره هو الصحيح من مذهبه.

◆ إذا كان المعترض تنطبق عليه الحالة الثالثة فالجواب أن يبين المستدل الدليل على حكم الأصل.

- منع وجود العلة في الأصل وطريقة الجواب عن هذا القسم هو أن يبين المستدل وجود العلة في الأصل بطريق من طرق تحقيق العلة بطريق الشرع، أو العقل، أو العرف، أو اللغة، كما مر في مباحث القياس.

- منع كون الوصف علة والجواب عن هذا يكون ببيان العلة بمسلك من مسالك العلة له، كما مر في مباحث القياس.

- منع وجود العلة في الفرع: ويكون الجواب عنه ببيان وجود العلة في الفرع بالطرق التي تثبت تحقيق العلة في الفرع، كما مر في مباحث القياس.

مسألة هل المستدل ينقطع بمجرد توجيه السؤال إليه؟

- الجمهور: لا ينقطع بمجرد توجيه السؤال إليه، لأن حكم الأصل ركن من أركان القياس فيتمكن من إثباته.

- الآخرون ينقطع، أي؛ يبطل استدلاله، بمجرد توجيه السؤال إليه لأنه بين أمرين: إما أن ينشغل بإثبات حكم الأصل، أو لا ينشغل فإن انشغل فهو منقطع، وإن لم يشغل فهو أيضاً منقطع، لأنه لم يثبت حكم الأصل، وقيل: إن كان المنع ظاهراً في مذهب المعترض ينقطع– قال به الإسفراييني.

◆ مثال ذلك:

أن يقول المستدل: لا يقتل الحر بالعبد كما لا يقتل المسلم بالذمي.

فيقول المعترض: المسلم يقتل بالذمي عندي، وهذا معروف عند الجميع فهنا ينقطع، أي يبطل استدلاله.

❖ السؤال الخامس: سؤال التقسيم

تعريف التقسيم لغة: بمعنى التجزئة والتفريق.

تعريف التقسيم اصطلاحاً: أن يردد المعترض لفظ المستدل بين احتمالين أو معنيين أحدهما ممنوع والآخر مسلم، والمسلم لا يدل على المطلوب.

← شروط التقسيم: لا يصح التقسيم إلا بثلاثة شروط وهي:

١- أن يكون لفظ المستدل مما يمكن انقسامه إلى ما يمنع ويسلم.

فإذا قال المستدل مثلاً: لا يصح نذر صيام يوم النحر كسائر المعاصي.
فيقول المعترض: ماذا تعني بكونه معصية، هل لعينه أو لغيره؟ أما كونه معصية لعينه ممنوع، فالاحتمال الأول ممنوع، وكونه معصية لغيره مسلم، ولكنه لا يدل على عدم صحة الصيام.

مثال آخر:
لو قال المستدل في صحة صلاة الصبي إذا بلغ في الوقت: وظيفة فعلت في الوقت فصحت كصلاة البالغ.
فيقول المعترض: ماذا تعنى بالصحة، هل صحت فرضا أو نفلاً؟
أما كونها صحت فرضاً ممنوع، وأما كونها صحت نفلاً فمسلم، ولكن لا يدل على المطلوب لأن النفل لا يجزئ عن الفريضة.

٢- أن يكون التقسيم حاصراً لجميع المعاني التي يحتملها لفظ المستدل.

مثال ذلك:
لو قال المستدل في الصلاة: فعل مأمور فصح كسائر المأمورات.
فيقول المعترض: ماذا تعنى بالمأمور، هل تعنى الفرض أو النفل؟
يمكن أن يقول المستدل: لا أعني الفرض ولا النفل، بل أعني المندوب، فيمكن له هذا؛ لأن التقسيم ليس حاصراً لجميع ما ذكره المستدل.

٣- ألا يأتي المعترض في تقسيمه بزيادة لم يذكرها المستدل.

فإذا زاد المعترض زيادة ورتب عليها الحكم فيكون هو المسؤول عنه لا المستدل.

مثال ذلك:

أن يقول الحنفي مثلاً: يجوز قتل الحر بالعبد كما يقتل الحر بالحر؛ لأنه قتل عمد وعدوان.

فيقول المعترض: ماذا تعنى بقتل العمد العدوان في رقيق أو في غير رقيق؟

هذه زيادة زادها المعترض من عنده لا يلزم المستدل الجواب عنها.

← الجواب عن التقسيم: يكون الجواب عن التقسيم بطريقين

إجمالي و تفصيلي

← الجواب الإجمالي:

بأن يقول المعترض: هذا التقسيم قد اختل به شرط من شروط التقسيم فلا يقدح في قياسي.

← الجواب التفصيلي فيكون بثلاثة أجوبة:

١. يجيب بدفع الانقسام، فيقول المستدل: لفظي لا يحتمل الانقسام، (عدم التسليم).

٢. أن يبين المستدل ترجيح وظهور أحد الاحتمالين أو المعنيين، إما من حيث اللغة أو من حيث العرف أو من حيث الشرع.

- مثال:

بيان المستدل مراده شرعاً قول المستدل: الوضوء طهارة قربة اشترطت لها النية كغيرها من القرب.

فيقول المعترض: إن لفظ "طهارة" يحتمل معنيين: أحدهما: أنها طهارة قربة بمعنى النظافة من الخبث، وهذا ممنوع؛ كونه من القرب التي هي علة في وجوب النية ثانيهما: أنها طهارة قربة بمعنى الأفعال المخصوصة التي هي الوضوء الشرعي، وهذا مسلم.

فيجيب المستدل بقوله: إن لفظ الطهارة ظاهر الدلالة شرعا في أن المراد به الوضوء الشرعي؛ لأنه هو المتبادر عند الإطلاق.

- مثال:

بيان المستدل لمراده عرفاً قول المستدل: الدم اليسير الخارج من المصلي لا ينقض الوضوء لأنه معفو عنه قياساً على ما لو كان خارج الصلاة.

فيقول المعترض: إن لفظ " اليسير" احتمل ثلاثة معان:

- أحدها: اليسير في نظر الجافين.
- ثانيها: اليسير في نظر المغالين.
- ثالثها: اليسير في نظر المعتدلين.

الأول والثاني: ممنوعان، الثالث: مسلم؛ لجريانه على منهج الشريعة.

فيجيب المستدل بقوله: إن لفظ " اليسير" ظاهر الدلالة في أن المراد به اليسير في نظر المعتدلين؛ لأن العرف يقتضي صرف مثل هذا التقدير إليهم.

٣. أن يبين أن هذه الاحتمالات تؤدي إلى شيء واحد وليست متعددة، وإنما وهم المعترض في تعددها.

الفرق بين سؤال التقسيم وسؤال الاستفسار، يمكن أن نفرق بينهما من جهتين:

١. في الاستفسار يرد الاعتراض على الغريب وعلى المجمل، وفي التقسيم يرد على المجمل فقط.

٢. سؤال التقسيم فيه منع، وأما سؤال الاستفسار فليس فيه ذلك.

٣. أن المعترض في سؤال الاستفسار يورد الاعتراض دون أن يختار شيئاً، بخلاف التقسيم فإنه يمنع في ويختار قسماً آخر.

❖ السؤال السادس: سؤال المطالبة

المطالبة لغة: مفاعلة بمعنى الطلب هو ابتغاء الشيء.

المطالبة إصلاحاً: طلب الدليل على صحة العلة، وقيل: منع العلة وطلب الدليل علي صحتها

- مثاله:

لو قال الشافعي مثلا يجري الربا في الذرة قياساً على البر بجامع الطعم.

فيقول له الحنفي مثلاً: ما دليلك على أن العلة الطعم؟

الفرق بين سؤال المطالبة وسؤال المنع يفرق بينهما من وجهين:

١ - من جهة الصيغة فصيغة المطالبة تختلف عن صيغة المنع، فتقول في المطالبة:

ما دليلك على العلة التي ذكرتها؟ وتقول في المنع: أمنع كونه دليلاً.

٢ - أن المطالبة صريحة في المطالبة وتتضمن المنع، وأما المنع فصريح في المنع ويتضمن المطالبة.

- **هناك شيء يسمى مركب الأصل؛ وهو يشبه المطالبة.**

كأن يقول: لا أسلم أن العلة الكيل بل العلة الطعم، فهذا مركب الأصل؛ وسمي مركب الأصل لأن كل واحد من الخصمين يبني أصله على علة غير علة خصمه.

- **مثال المطالبة والمنع ومركب الأصل:**

لو قال: ما دليلك على أن العلة الكيل مثلاً - فهذا مطالبة، ولو قال: لا أسلم كون الكيل علة - فهذا منع، ولو قال لا أسلم أن العلة الكيل بل الطعم — فهذا مركب الأصل.

- **هل المطالبة تعبير سؤالاً صحيحاً أم لا؟** في هذا قولان للعلماء

☑ المطالبة سؤال صحيح ويعتبر قادحاً.

حجته:

أولا: أنه لو لم يوجه هذا السؤال إلى المعلل فإن ذلك يفضي إلى التعليل بالعلل الطردية غير المؤثرة، ولأمن المستدل من توجيه النقد إليه.

ثانيا: أن الأصل المنع من القياس ولا يوجد القياس إلا إذا غلب على الظن ولا يغلب على الظن إلا بعلة صحيحة صريحة.

☒ أنه ليس سؤالا صحيحاً ولا يعتبر قادحاً.

قالوا لأن سؤال المطالبة يفضي إلى التسلسل والانتشار، فلا يصح.

يجاب عنه: أن التسلسل ينقطع بحصول غلبة الظن فهو كاف في ذلك.

☑ **الظاهر: هو القول الأول (قول جمهور العلماء).**

← **يجاب عن المطالبة: ببيان الدليل على صحة العلة بمسلك من مسالك العلة المعروفة.**

❖ السؤال السابع: سؤال النقض

تعريف النقض لغة: ضد الإبرام، وأصله أن يطلق في الأشياء الحسية، كنقض البناء، ونقض الغزل بعد إبرامه، ثم استعير في الأشياء المعنوية كنقض الدليل.

تعريف النقض اصطلاحاً: وجود العلة بدون الحكم، وهو عكس الاطراد، أو: هو تخلف الحكم عن العلة ولو في صورة من الصور.

- مثال ذلك:

إذا قلنا: القتل العمد العدوان موجب للقصاص فإذا وحد القتل العمد العدوان، ولكن تخلف الحكم وهو القصاص في صورة من الصور فهذا نقض، كقتل الأب ابنه عمداً عدواناً، فإنه لا يقتل، فقد وجدت العلة ولم يوجد الحكم.

← هل يعتبر النقض قادحاً؟

من يرى الاطراد شرطا يرى النقض قادحاً، ومن لم ير الاطراد شرطاً يرى أن النقض تخصيص.

← هل يجب الاحتراز عن النقض؟

ومعنى الاحتراز عن النقض هو: أن تذكر في العلة قيداً حتى لا تورد عليك النقض.

✧ ففي الاحتراز عن النقض خلاف:

١- قيل الاحتراز من النقض واجب، لأن فيه حسماً لمادة الخلاف وقطعاً للضعف وسداً لباب الإيراد مال إليه المؤلف.

٢- وقيل ليس بواجب، لأن سؤال النقض ليس داخلاً في القياس فالأولى أن يحترز لكن ليس بواجب.

← الجواب عن سؤال النقض، الجواب عنه يكون من أربعة أوجه:

١- أمنع وجود العلة في صورة النقض.

مثاله قال المالكي مثلاً: قتل عمد عدوان فأوجب القصاص، فهذا حكم.
قال المعترض مثلاً: هذه العلة منتقضة لأن قتل الوالد ولده عمداً عدواناً لم يوجب القصاص.
فيقول المالكي: لا أسلم أن العلة موجودة في صورة النقض، لأن قتل الوالد ولده من باب التأديب لا العدوان.
فالمستدل بنفي العلة فهل للمعترض أن يثبت العلة ويذكر الدليل لثبوتها؟ ففيه خلاف: من العلماء من قال: له ذلك، ومنهم من قال: ليس له ذلك لأن المعترض يصبح مستدلاً.

٢- منع انتقاء الحكم في صورة النقض

مثاله: لو قال المستدل: قتل عمد عدوان فأوجب القصاص.
فقال المعترض: ينتقض هذا بقتل الوالد ولده إذا أضجعه وذبحه بسكين فإنه قتل عمد عدوان ولم يوجب القصاص.
فيقول المستدل: لا أسلم أن الحكم منتف في هذه الصورة، بل يجب القصاص عندي فالمستدل منع انتفاء الحكم في صورة النقض.

٣- بيان أن تخلف الحكم لفوات شرط أو لوجود مانع، مثاله:

لو قال المستدل: قتل عمد عدوان فوجب القصاص.
فيقول المعترض: تخلف هذا الحكم فيما إذا قتل كافر مسلماً.
فيقول المستدل: تخلف الحكم لفوات شرط، وهو عدم المكافأة والمساواة.

٤- بيان أن سؤال النقض وارد عليه وعلى خصمه، مثاله:

لو قال المستدل: الكيل علة في باب الربا في البر والتمر.
فيقول المعترض: هذا ينتقض في بيع العرايا.
فيقول المستدل: بيع العرايا يرد عليك أيضاً لو قلت إن العلة هي الطعم أو الادخار، لأن العرايا تكون مطعومه ومدخرة.

❖ السؤال الثامن: سؤال الكسر

الكسر لغة: تفرقة الأجزاء، ويطلق على الهزيمة.

الكسر اصطلاحاً: للعلماء في تعريف الكسر اتجاهان:

❶ فمنهم من عرفه: بأنه تخلف الحكم عن الحكمة، والحكمة هي علة العلة، وهذا التعريف لابن قدامة وابن الحاجب والآمدي.

مثال الكسر على هذا التعريف:

لو قال المستدل: يجوز للعاصي في سفره أن يترخص لوجود الحكمة وهي المشقة.
فيقول المعترض: ينكسر هذا بأصحاب الحرف والمهن الشاقة فإنه توجد في حقهم المشقة، ولا يجوز لهم الترخص.

← هل يعتبر الكسر قادحاً؟

فيه خلاف على قولين:

- الجمهور يرون أن الكسر بهذا التعريف لا يعتبر قادحاً.

- يرى البعض أن الكسر بهذا التعريف يعتبر قادحاً.

☑ من لا يرى أنه قادح قال: هذا الكسر لا يتجه على العلة وإنما يتجه على الحكمة، وإبطال الحكمة لا أثر له في الحكم، فلا يبطل العلة (الجمهور).

☒ من رأى أنه قادح قال: المعتبر في الأصل هو الحكمة، والعلة وسيلة، فإذا وجدت الحكمة بدون الحكم دل على فسادها وعدم تأثيرها، وإذا بطلت الحكمة بطل ما كان وسيلة لها وهي العلة، وإذا بطلت العلة، بطل القياس، فمن هنا كان الكسر قادحاً.

الجواب: أجيب بأن الحكمة معتبرة، ولكن المعتبر الحكمة المنضبطة لا مطلق الحكمة.

❷ التعريف الثاني: الكسر هو بيان عدم تأثير أحد جزأي العلة ونقض (الآخر)، هذا التعريف للبيضاوي وغيره.

ذلك بأن يبين المعترض عدم تأثير أحد وصفي العلة وينقض الآخر، وهذا يكون في العلة المركبة.

المثال: إذا قال المستدل مثلا في صلاة الخوف: صلاة يجب قضاؤها فيجب أداؤها كالصلاة في حال الأمن.

⇦ المعترض يقوم بعملين:

- الأول: أن يقوم بيان عدم تأثير أحد جزأي العلة.
- الثاني: أن يقوم بنقض الجزء الآخر.

فمثلاً يقول: التخصيص بالصلاة لا أثر له، فهذا بيّن عدم تأثير أحد جزأي العلة.
ثم يقول: قولك: يجب قضاؤها، منتقض بصوم الحائض فيحب قضاؤه ولا يجب أداؤه.

◆ مثال آخر:

لو قال المستدل في بيع الغائب: مبيع مجهول الصفة فلا يصح كبيع المعدوم.
فيقول المعترض: قولك مبيع لا أثر له قولك مجهول الصفة منتقض فكأنك قلت كل مجهول الصفة لا يصح العقد عليه، وهذا ينتقض بصحة العقد على المرأة التي لم يرها.

البعض قال: يطلق الكسر على ثلاثة معان، وقد سبق الأول والثاني، الثالث هو: وجود الحكم بدون الحكمة.

مثال المعنى الثالث: مسافر يترخص ولا يجد المشقة وكذلك الصغيرة تعتد ولا توجد الحكمة، وهي براءة الرحم.

← **الجواب عن سؤال الكسر:**

يجاب عن سؤال الكسر بالمعنى الأول بما يجاب به عن سؤال النقض بوضع الحكمة مكان العلة، ويجاب على التعريف الثاني ببيان تأثير الوصف أو إبدال الوصف بوصف صالح.

← **أما النقض المكسور فيجاب عنه بما أجيب به عن سؤال النقض.**

❖ السؤال التاسع: سؤال القلب

تعريف القلب لغة: تحويل الشيء عن وجهه، تقول: قلبت الشيء، إذا غيرته عن وجهه وحولته.

تعريف القلب اصطلاحاً: هناك اتجاهان في تعريف القلب:

✧ الاتجاه الأول:

تعريف الأعم فيشمل القياس وغيره وهو أن يبين المعترض أن ما يذكره المستدل عليه لا له.

مثال ذلك:

استدلال الحنفية بحديث: (الخال وارث من لا وارث له)، قالوا: هذا دليل على إرث الخال.

فيقول المعترض: هذا الدليل عليكم لا لكم، لأن قوله: (الخال وارث من لا وارث له) يدل على نفي إرث الخال من باب المبالغة كما يقال الجوع زاد من لا زاد له.

✧ الاتجاه الثاني:

تعريف القلب بالمعنى الأخص فهو: أن يثبت المعترض بعلة المستدل نقيض حكمه.

♦ أقسام القلب

القلب ينقسم إلى قسمين:

✧ الأول: أن يقصد المعترض ابطال مذهب خصمه وتصحيح مذهبه، وتحت هذا حالتان:

- حالة لا يصرح فيه المستدل بمذهبه

مثلا لو قال المستدل في اشتراط الصيام في الاعتكاف: الاعتكاف لبث محض فلا يكون قربة بمجرده كالوقوف بعرفة.

فيقول المعترض: الاعتكاف لبث محض فلا يشترط فيه الصيام كالوقوف بعرفة، فالمعترض قصد إبطال مذهب المستدل وهو اشتراط الصيام، وإثبات مذهبه وهو عدم اشتراط الصيام.

- حالة يصرح فيه المستدل بمذهبه

مثلاً: يقول المستدل في بيع الفضولي: عقد في حق الغير ممن لا ولاية له عليه فلا يصح.

فيقول المعترض: عقد في حق الغير ممن لا ولاية له عليه فيصح كشراء الفضولي.

المستدل وهو شافعي صرح بمذهبه وهو عدم صحة بيع الفضولي.

✧ الثاني: أن يقصد المعترض ابطال مذهب غيره دون التعرض لمذهبه، وتحت هذا حالتان:

- أن يبطل المعترض مذهب المستدل صراحة.

مثال: لو قال الحنفي في عدم وجوب الاستيعاب في مسح الرأس: ممسوح فلا يجب استيعابه كالخف.

فيقول المعترض: ممسوح فلا يتقدر بالربع كالخف، فأبطل مذهب المستدل صراحة، ولم يتعرض لبيان مذهبه

هذا مثال الحالة الأولى.

- أن يبطل المعترض مذهب المستدل ضمناً.

مثال الحالة الثانية:

كقول الحنفي في بيع الغائب عقد معاوضة فيصح مع الجهل بالعوض أو المعوض كالنكاح.

فيقول المعترض: عقد معاوضة فلا يشترط فيه خيار الرؤية كالنكاح.

فالمعترض لم يبطل مذهب المستدل صراحة، ولكنه أبطله ضمناً بحيث أبطل خيار الرؤية، فإذا بطل خيار الرؤية بطل العقد، فكما أنه لا يشترط في النكاح خيار الرؤية، فكذلك لا يتشرط في البيع خيار الرؤية، فبطل مذهب الحنفي في قوله بصحة بيع الغائب.

← والقلب نوع من المعارضة فحقيقة المعارضة موجودة فيه، لكن المعترض لا يحتاج فيه إلى أصل أو إثبات وصف جامع؛ لأنه يعتمد في ذلك على أصل المستدل ووصفه ليقلب حكمه عليه.

← والجواب عن سؤال القلب هو نفس الجواب عن سؤال المعارضة كما سيأتي في السؤال التالي ، إلا أنه في القلب لا يجوز له أن يمنع وجود الوصف ؛ لأنه التزم في قياسه صحة ما علل به المعترض ، فليس له منعه في جواب القلب ؛ لأنه يهدم لما بنى ، ورجوع عما التزمه واعترف به فلا يقبل منه

.

❖ السؤل العاشر: سؤال المعارضة

المعارضة لغة: مفاعلة، من عارض يعارض وأصلها المقابلة على سبيل الممانعة، ومنه سمي عارضا؛ لأنه يمنع شعاع الشمس من الاتصال بالأرض السحاب

المعارضة اصطلاحاً: هناك مفهوم عام للمعارضة وهو: هي إقامة الدليل على خلاف ما أقام الخصم عليه دليله.

← أقسام المعارضة للمعارضة قسمان:

- معارضة في الأصل.
- معارضة في الفرع.

أما المعارضة في الأصل فهي: أن يبدي المعترض معنى آخر يصلح للتعليل غير ما علل به المستدل، وبالاختصار أن يذكر علة أخرى غير علة المستدل.

لهذا القسم ثلاث حالات:

١-أن يبدي المعترض وصفاً مستقلاً.

مثلا: يقول الشافعي علة الربا في البر الطعم.

فيقول المعترض: بل علة الربا في البر الكيل مثلاً.

٢-أن يبدي المعترض معنى آخر غير مستقل بالتعليل (جزء علة).

مثلا لو قال الشافعي: يجب القتل بالمثقل قياساً على القتل بالمحدد بجامع أن كلا منهما قتل عمد عدوان.

فيقول المعترض: يجب زيادة علة أخرى وهي أن يكون القتل بجارح.

٣-أن يكون ما أبداه المعترض تقييداً لعلة المستدل المطلقة:

مثاله: قول المستدل الذي يتحول من اليهودية إلى النصرانية أو العكس فإنه يُقتل؛ لأنه بدل دينه، قياساً على المرتد.

فيقول المعترض: ليست العلة في الأصل على إطلاقها، بل إنا قلنا إن المرتد يقتل استدلالاً بالحديث (من بدل دينه فاقتلوه) حيث إنه خاص بتبديل الإسلام بالكفر فقط، وليست العلة مطلق التبديل.

◈ هل تعتبر المعارضة في الأصل سؤالاً صحيحاً؟

فيه قولان:

١. يعتبر سؤال المعارضة سؤالاً صحيحاً (أي يعتبر قادحاً).

دليلهم أنه تعارض في الأصل وصفان : الوصف الذي يذكره المستدل ، والوصف الذي يذكره المعترض

وهذا لا يخلو عن ثلاث حالات:

إما أن تكون العلة ما ذكره المستدل خاصة، أو ما ذكره المعترض خاصة، أو مجموع الأمرين، وهذه الاحتمالات متعارضة لا مرجح لأحدها على الآخر، وتعيين أحدها دون الآخر تحكم بلا دليل.

٢. أنه لا يعتبر سؤالا صحيحاً (أي غير قادح).

دليلهم قالوا الأصل استقلال العلل بحيث تكون علة المستدل مستقلة وتكون علة المعترض مستقلة واستقلال العلل لا يعتبر قادحاً في القياس.

◈ الخلاف مبني على أنه هل يجوز تعليل حكم واحد بعلتين مختلفتين أو لا يجوز؟

فمن أجازه قال بالقول الأول، ومن لم يجزه قال بالقول الثاني.

☑ الراجح أنه سؤال معتبر وهو قول الجمهور عدا الحنفية.

← الجواب عن المعارضة في الأصل، يجاب عنه بأحد الأوجه الخمسة، وهي:

١. أن هذا الحكم ثبت في صورة من الصور بدون العلة التي أبدها المعترض، فلا أثر لها في الحكم.

مثل أن يقول المستدل الشافعي علة تحريم الربا في البر الطعم، فيعارضه الحنفي مثلاً بأن العلة هي الكيل فيجيب الشافعي قائلاً: إن ملء الكف من البر ينتفي عنه الكيل لقلته، ومنع الربا فيه موجود، فيستقل الطعم بالعلية.

٢. أن يبين أن هذا الوصف الذي أبداه المعترض وصف طردي، لم يعهد من الشارع تعليل الحكم به.

مثل أن يقول المستدل: لا يجوز بيع الأرز بالأرز متفاضلاً؛ قياسا على البر، بجامع الطعم.
فيقول المعترض: ليست العلة في الأصل كما ذكرت، لكنها كونه مطعوماً، وكون لونه يميل للحمرة.
فيجيب المستدل بقوله: إن وصف الحمرة ملغى شرعاً؛ لأنه وصف طردي لا يؤثر في الأحكام.

٣. أن يبين المستدل أن وصفه قد ثبت بالنص أو الإجماع.

مثال ذلك: قول المستدل الأرز مطعوم فيجري فيه الربا؛ قياساً على البر.
فيقول المعترض: العلة عندي هي كونه مكيلاً.
فيجيب المستدل بقوله: إن هناك نصاً قد دل على اعتبار التعليل بالطعم وهو حديث (الطعام بالطعام مثلاً بمثل).

٤. أن يبين أن علته راجحة على علة المعترض.

مثل أن يقول المستدل الشافعي: لا يجوز بيع الرطبتين بتمرتين لكونهما مطعومين كبيع الحنطة بالدقيق.
فيقول الحنفي معترضاً: العلة في عدم جواز بيع الحنطة بالدقيق وحدة الجنس والكيل، ولا يوجد ذلك في بيع الرطبتين بالتمرتين لعدم وجود الكيل والوزن.
فيقول المستدل: إن علتي منصوصة بخلاف علتك، فقد نص النبي صلى الله عليه وسلم على معنى هذا التعليل عندما سئل عن جواز بيع الرطب بالتمر، فقال: (أينقص الرطب إذا يبس؟ قالوا: نعم، فقال: فلا، إذا)

٥. أن يبين خللا في علة المعترض.

← **المعارضة في الفرع**: أن يذكر المتعرض في الفرع ما يمتنع ثبوت الحكم معه فيه، وهو على قسمين:

أ- أن يعارضه بدليل آكد من دليله من نص أو إجماع أو غيره.
مثاله: كقول الحنفي في عدم مشروعية رفع اليدين في الصلاة عند الركوع: ركن فلا يشرع فيه رفع اليدين كالسجود.
فيقول المتعرض: هذا معارض بنص من الشارع، وهو ما ثبت عن ابن عمر في الصحيح: أن النبي صلى الله عليه وسلم رفع يديه في الركوع وفي الرفع منه.

مثال آخر: لو قال الحنفي مثلاً: ركن فلا يشرع فيه رفع اليدين كالسجود.

فيقول المعترض: ركن فيشرع فيه رفع اليدين كتكبيرة الإحرام، فهنا عارضه بقياس أكد من قياسه.

ب- أن يعارضه بوصف متحقق في الفرع ليس موجوداً في الأصل.

مثاله لو قال المستدل: يقتل المسلم بالذمي قياساً على قتل الكافر به بجامع القتل العمد العدوان في كل، فيقول المعترض: هناك وصف موجود في الفرع ليس موجوداً في الأصل، وهذا مانع من إلحاق الفرع بالأصل، وهو وصف الإسلام.

مثال آخر:

لو قال المستدل: تقتل المرتدة كما يقتل المرتد.
فيقول المعترض: يوجد في الفرع وصف لا يوجد في الأصل وهو وصف الأنوثة، وهذا وصف يمنع من إلحاق الفرع بالأصل.

⇦ الجواب عن المعارضة في الفرع:

- إذا كانت المعارضة في الفرع بلا دليل فيجاب عنه بما أجيب عن فساد الاعتبار كما سبق في سؤال فساد الاعتبار.
- إذا كانت المعارضة بقياس آخر فالجواب عنه بالقدح في القياس، بحيث يقال: إن هذا القياس فاسد، أو قياس لا يقوى.

← إذا كانت المعارضة بالوصف فيجاب عنه بإبطال الوصف بحيث يقول: إن الوصف الذي ذكره المعترض وصف طردي لا أثر له.

❖ السؤال الحادي عشر: سؤال عدم التأثير

✶ تعريف التأثير: اختلف العلماء في تعريف التأثير، فمنهم من قال: التأثير هو أن يوجد الحكم بوجود الوصف وينتفي بانتقاله، ومنهم من قال: التأثير هو المناسبة بين الوصف والحكم، أي أن يكون الوصف مناسباً للحكم.

✶ تعريف عدم التأثير: وبناء على اختلافهم في التأثير اختلف تعريفهم لعدم التأثير، فمن عرف التأثير بالتعريف الأول عرف عدم التأثير بقوله: أن يوجد الحكم بدون العلة، ذهب إليه الشيرازي والباجي والغزالي والخطابي وابن عقيل.

ومن عرف التأثير بالتعريف الثاني عرف عدم التأثير بقوله: هو عدم مناسبة الوصف للحكم، اختار هذا التعريف ابن النجار وصاحب نشر البنود.

هناك تعريف ذكره ابن قدامة يشمل التعريفين السابقين، قال:" أن يذكر في الدليل ما يستغني عنه في إثبات الحكم في الاصل، إما لأن الحكم يثبت بدونه وإما لكونه وصفا طردياً"، فقوله: إما لأن الحكم يثبت بدونه يشمل التعريف الأول، وقوله: "إما لكونه وصفا طرديا" يشمل التعريف الثاني.

✶ أقسام عدم التأثير:

- عدم التأثير في الأصل.
- عدم التأثير في الفرع.
- عدم التأثير في الوصف.
- عدم التأثير في الحكم.

✓ كلها يرجع إلى عدم التأثير في الوصف عند التطبيق.

١. عدم التأثير في الوصف هو: أن يكون الوصف وصفا طرديا لا مناسبة له في الحكم
مثال ذلك: إذا قال المستدل: لا يجوز تقديم أذان صلاة الفجر على وقتها قياسا على صلاة المغرب بجامع أن كلا منهما صلاة لا تقصر.

فيقول المعترض: عدم القصر وصف غير مؤثر؛ لأنه وصف طردي، فإن بقية الصلوات تقصر ولا يجوز تقديم الأذان على أوقاتها.

٢. عدم التأثير في الأصل هو: أن يستغني عن الوصف المذكور في إثبات حكم الأصل بوصف آخر.
مثال ذلك: لو قال المستدل: لا يصح بيع الغائب قياساً على بيع الطير في الهواء، أو السمك في الماء بجامع عدم الرؤية في الكل.
فيقول المعترض: إن ما ذكرته من الوصف وهو "عدم الرؤية " غير مؤثر، وهذا الوصف مستغن عنه للعجز عن التسليم.
فالوصف الذي ذكره المستدل في الأصل وهو عدم الرؤية مستغن عنه بوصف آخر وهو العجز عن التسليم، فلم يجز بيع الطير في الهواء وبيع السمك في الماء للعجز عن التسليم.

٣. عدم التأثير في الحكم هو: أن يكون من جملة الأوصاف التي يذكرها المستدل وصف لا تأثير له في الأصل، وهذا على ثلاثة أقسام:

- أن يكون القيد المذكور في جملة العلة لا حاجة إليه أصلاً، مثلا لو قال قائل: لا يضمن المرتد ما أتلفه من أموال المسلمين قياساً على الحربي بجامع أن كلاً منهما مشرك في دار الحرب، فوصف المشرك له أثر، وأما وصف دار الحرب فلا أثر له ولا فائدة له.

- أن يذكر القيد لفائدة تكون ضرورية مثلاً لو قال المستدل: يجب العدد في الاستجمار قياساً على رمي الجمار بجامع أن كلا منهما عبادة تتعلق بالأحجار لم يتقدمها معصية، فوصف (عبادة تتعلق بالأحجار) له أثر، وأما وصف لم يتقدمها معصية لا أثر له لكن جاء بها لفائدة وهي دفع سؤال النقض.

- أن يأتي بالقيد لفائدة وهذه الفائدة في مقام الحاجة، مثلاً لو قال قائل: صلاة الجمعة لا يشترط لها إذن الإمام قياساً على صلاة الظهر بجامع أن كلا منهما صلاة مفروضة، فوصف (صلاة) له أثر، وأما وصف (مفروضة) لا أثر له، ولكن جاء به لفائدة وهي في مقام الحاجة والفائدة هي ليقرب الأصل من الفرع، لأن إلحاق الفرض بالفرض أولى من إلحاق الفرض بالنقل.

٤. عدم التأثير في الفرع هو:

أن يذكر المستدل وصفاً غير مطرد في الفرع ولا في غيره من محل النزاع.

مثال ذلك: لو قال المستدل في نكاح المرأة بغير ولي: زوجت نفسها من غير كفؤ فلم يصح نكاحها كما لو زوجها ولها من غير كفؤ، فقوله: (من غير كفؤ) لا أثر له في محل النزاع ، فالنزاع وقع فيما إذا زوجت المرأة نفسها مطلقاً بكفء أو بغير كفء .

الجواب عن سؤال عدم التأثير:

الجواب عنه إما يرجع إلى:

المطالبة ← عدم التأثير في الفرع والحكم والوصف

أو

المعارضة ← يكون في عدم التأثير في الأصل.

❖ السؤال الثاني عشر: سؤال التركيب

أن يكون الحكم في الأصل ثابت بطريق الاتفاق بين المستدل والمعترض، مع منع المعترض كون الحكم ثابتاً بعلة المستدل، إما بمنع كونها علة، أو بمنع وجودها في الأصل.

المركب ينقسم إلى قسمين:

- **مركب الأصل:**

وهو أن يتفق الخصمان على الحكم وعلى وجود العلة وعلى وجود ما هو علة في الأصل، ويختلفان فيما يعلل به فكل من الخصمين يبني حكمه على علة غير علة صاحبه.

مثال: لو قال المستدل في المرأة التي زوجت نفسها: أنثى فلا تزوج نفسها كابنة خمسة عشر سنة.

فيقول المعترض: العلة عندي ليست كونها أنثى، بل لأنها صغيرة.

مثل الربا، فيتفق الخصمان على حكمه وعلى وجود العلة فيه، ولكن يختلفان فيما يعلل به.

- **مركب الوصف:**

وهو أن يتفق الخصمان على الحكم ويتنازعان في وجود العلة في الأصل.

← الجواب عن سؤال التركيب:

يجاب عنه بما أجيب به عن سؤال المعارضة.

❖ السؤال الثالث: سؤال القول بالموجب

المراد بالموجب: هو ما أوجبه دليل المستدل واقتضاه.
أما الموجب بالكسر فهو الدليل نفسه.

معنى القول بالموجب: تسليم المعترض مقتضى دليل الخصم مع بقاء النزاع في الحكم، هذا عند الأصوليين، القول بالموجب موجود عند البلاغيين أيضاً.

✧ مثاله:
كأن يقول الشافعي فيمن أتى حداً خارج الحرم ثم لجأ إلى الحرم: سيتوف منه الحد؛ لأنه وجد سبب جواز الاستيفاء منه فكان جائزاً.

فيقول الحنفي أو الحنبلي: أنا قائل بموجب دليلك، وأن استيفاء الحد جائز، وإنما أنازع في جواز هتك حرمة الحرم، وليس في دليلك ما يقتضي جوازه.

فـهنا قد سلم المعترض للمستدل مقتضى دليله وهو جواز استيفاء الحد وادّعى بقاء الخلاف في شيء آخر: (هو هتك حرمة الحرم).

✧ أسباب ورود القول بالموجب على الدليل له أسباب منها:

- ان يستنتج المستدل عن الدليل إبطال أمر يتوهم أنه مأخذ الخصم مبنى مذهبه ولا يكون كذلك.

مثال ذلك: لو قال المستدل في القتل بالمثقل: التفاوت في الوسيلة لا يمنع وجوب القصاص كالتفاوت في المتوسل إليه فظن أن مأخذ الخصم هو التفاوت في الوسيلة، ولكن في الحقيقة ليس هذا هو مأخذ الخصم.

- أن يستنتج المستدل من الدليل إبطال أمر يتوهم أنه محل النزاع، ولا يكون كذلك.

مثال ذلك: قول المستدل في القتل بالمثقل: قتل بما يقتل غالبا فلا ينافي القصاص كالقتل بالمحدد.
فظن أن محل النزاع هو عدم منافاة القصاص، ولكن في الحقيقة ليس هذا هو محل النزاع.

قوع القول بالموجب لشمول لفظ المستدل لصورة من صور الوفاق، فيحمله المعترض عليها، ويبقى محل النزاع فيما عداها أضعف، مثال ذلك:

قال المستدل: تجب الزكاة في الخيل قياسا على الإبل؛ لأنها تستعمل للسباق.
فيقول المعترض: أنا أقول بموجب هذا الدليل لكن تجب فيها زكاة التجارة لا زكاة العين.
هذا من أسباب القول بالموجب؛ لأن الخلاف لفظي.

- وقوع القول بالموجب لكون المستدل حذف مقدمة غير مشهورة مخافة أن يعترض عليها الخصم.

مثال ذلك:

لو قال من يرى اشتراط النية في الوضوء والغسل كل ما هو قربة تشترط فيه النية كالصلاة، فحذف المقدمة الأولى وهي: الوضوء قربة.
فيقول المعترض: أنا أوافق أن كل قربة تشترط فيها النية، ولكن لا أسلم أن الوضوء تشترط فيه النية؛ لأن المقصود به التنظيف لا القربة.

← الجواب عن القول بالموجب

يجاب عن كل سبب من أسباب القول بالموجب مما يأتي:

- يجاب عن السبب الأول بأن يبين المستدل بالنقل أو بالاشتهار أن ما ذكره هو مأخذ خصمه.

- يجاب عن السبب الثاني بأن يثبت المستدل أن هذا هو محل النزاع.

- يجاب عن السبب الثالث بأن يعين المستدل مراده بهذا اللفظ، فيقول مثلاً: أنا أريد زكاة العين ولا أريد زكاة المال.

- ويجاب عن السبب الرابع بأن المستدل يحتاج إلى بيان المقدمة، ويبين أن المقدمة حذفها لاشتهارها.

❖ الاستصحاب

الاستصحاب في اللغة: طلب الصحبة أي الملازمة.

← **في الاصطلاح**: هو الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناء على أنه كان ثابتاً في الزمان الأول لعدم وجود الدليل المغيّر.

معنى التعريف: أنه إذا ثبت حكم بدليل معين في وقت معين يبقى ذلك الحكم ثابتاً حتى يرد دليل يرفعه.

← وعرّفه الطوفي بأنه : التمسك بدليل عقلي أو شرعي لم يظهر عنه ناقل .

← وجه تسميته استصحاباً: أن المجتهد يستصحب الحكم الأول حتى يرد ما يدل على ارتفاعه.

♦ مثال ذلك: إذا توضأ ثم شك في وجود ما ينقض الوضوء فإنه يستصحب الحكم السابق، وهو كونه طاهراً حتى يثبت خلافه، وشرطه كما يظهر هو عند انتفاء الدليل الذي يغير الحالة، وبهذا يظهر اعتبار الاستصحاب آخر مراتب الأدلة لكونه دليلاً عدمياً أي استدلال بعدم الدليل، والأصل هو الاستدلال بوجود الدليل.

▪ أنواع الاستصحاب:

للاستصحاب أنواع أشهرها أربعة ، وهي:

١- استصحاب العدم الأصلي (استصحاب البراءة الأصلية) .

والمراد به : التمسك بعدم وجود الحكم الشرعي حتى يرد الدليل الناقل .

مثاله : عدم وجوب صلاة سادسة .

وهذا النوع حجة متفق عليه بين العلماء .

٢- استصحاب الحكم الذي دل الشرع على ثبوته ودوامه لوجود سببه .

مثل الحكم بثبوت الزوجية بناءً على عقد النكاح الصحيح من غير أن يطالب الزوج بدليل على بقاء العقد؛ لأن الأصل بقاؤه ما لم يرد دليل يغير ذلك الأصل، فلو ادعت الزوجة الطلاق فالأصل عدمه وعليها البينة.

ومثل : الحكم بثبوت الملك لوجود سببه وهو البيع .

حكمه : لا خلاف في وجوب العمل به حتى يرد الدليل المعارض .

٣-استصحاب دليل الشرع .

والمراد به: التمسك بالدليل الشرعي الثابت حتى يظهر دليل ناقل عنه .

كاستصحاب دليل العموم إلى أن يرد المخصص، واستصحاب النص إلى أن يرد الناسخ.

وقد منع ابن السمعاني – رحمه الله – تسمية هذا النوع استصحاباً؛ لأن العمل به عمل بالنص لا بدليل الاستصحاب.

حكمه: حجة متفق عليه بين العلماء، ونقل بعضهم كالزركشي الإجماع عليه.

٤- استصحاب حال الإجماع في محل الخلاف.

والمراد به: التمسك بإجماع وارد في مسألة متفق عليها في مسألة أخرى مختلف فيها – ذات علاقة بالأولى – حتى يظهر دليل ناقل عنه.

مثاله: المتيمم إذا رأى الماء أثناء الصلاة استمرّ في صلاته؛ لأن الإجماع منعقد على صحة ابتداء صلاته ودوامها ، فيستصحب دوامها إلى أن يدل دليل على كون رؤية الماء قاطعاً للصلاة .

فصحة الصلاة قبل رؤية الماء متفق عليها، وبعد رؤية الماء مختلف فيها، والمستدل استصحب الإجماع في محل الخلاف، أي: استدل بالإجماع في الصورة المتفق عليها على الصورة المختلف فيها.

حكمه : مختلف فيه ، والراجح عدم حجية هذا القسم ؛ لأنه يؤدي لاستعمال دليل غير مؤثرٍ في الحكم وإهمال الدليل المؤثر .

✧ الحكم العام للعمل بالاستصحاب:

اختلف العلماء – رحمهم الله – في الاستصحاب هل يكون دليلاً لإثبات الأحكام، بعد اتفاقهم على أن الحكم بالاستصحاب لا يكون إلا بعد استفراغ المجتهد وسعه في البحث عن دليل من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس أو غيرها والتأكد من عدم وجوده ، لأنه عند وجود الدليل لا يتم العمل بالاستصحاب اتفاقاً ، فأما إذا كان الحكم ثابتاً بدليل مطلق ، غير متعرض للزوال والبقاء ، وقد طلب المجتهد الدليل المزيل بقدر وسعه ، ولم يظهر له، فهذا هو

محل النزاع ، وقد اختلف العلماء فيه على أقوال :

١- أن الاستصحاب حجة مطلقاً (أي سواء في النفي أم الإثبات) .

وهو مذهب الجمهور من المالكية والحنابلة وأكثر الشافعية والظاهرية وبعض الحنفية .

٢- أن الاستصحاب ليس بحجة مطلقاً (أي سواء في النفي أم الإثبات).

وهو مذهب أكثر الحنفية .

٣- أن الاستصحاب حجة في الدفع لا في الإثبات ، وعبر بعضهم عن ذلك بقوله : إن الاستصحاب حجة للدفع لا للرفع . أي أنه يصلح لإبقاء ما كان على ما كان لا لإثبات مالم يكن .

وهو مذهب أكثر متأخري الحنفية .

☑ والراجح قول الجمهور لأن العمل بالاستصحاب عمل بالظن ، والظن معتبر في الشريعة ، حيث إن المجتهد يستفرغ جهده في البحث عن دليل فإذا غلب على ظنه عدم وجود الدليل عمل بالاستصحاب

△ يقول شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله – " ...أما إذا كان المدرك الاستصحاب ونفي الدليل الشرعي: فقد أجمع المسلمون وعلم بالاضطرار من دين الإسلام: أنه لا يجوز لأحد أن يعتقد ويفتي بموجب هذا الاستصحاب والنفي إلا بعد البحث عن الأدلة الخاصة إذا كان من أهل ذلك؛ فإن جميع ما أوجبه الله ورسوله وحرمه الله ورسوله مغير لهذا الاستصحاب. فلا يوثق به إلا بعد النظر في أدلة الشرع لمن هو من أهل ذلك " .

مسألة: النافي للحكم هل يلزمه الدليل؟

اتفق العلماء على أن المثبت يلزمه الدليل، لكن النافي للحكم هل يلزمه إقامة الدليل على النفي؟

هذه المسألة متعلقة بالاستصحاب، وهي انه إذا نفى المجتهد حكماً من الأحكام هل يلزمه إقامة الدليل على هذا النفي أم يكفي تمسكه بأصل النفي في عدم ثبوت الحكم عنده.

كأن يقول المجتهد: " لا تشترط النية في الغسل ".

وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على مذاهب أهمها:

١- أن النافي للحكم يلزمه الدليل مطلقاً. (سواء كان ما نفاه شرعياً أم عقلياً).

فمثال النفي في الشرعيات أن يقول: " لا تشترط النية في الغسل ".

ومثال النفي في العقليات أن يقول " ليس العالم بقديم ".

وهذا هو قول الجمهور.

٢- أن النافي للحكم يلزمه الدليل في العقليات دون الشرعيات. وهو قول القاضي الباقلاني.

٣- أن النافي للحكم لا يلزمه الدليل مطلقاً. (سواء كان ما نفاه شرعياً أم عقلياً) .

وهو قول بعض الشافعية، وداود الظاهري .

والراجح قول الجمهور ، لما يأتي :

أ- أن النافي مدّعٍ ، والقاعدة الشرعية أن البينة على المدعي .

ب- لو سقط الدليل على النافي لأمكن للمثبت أن يعبر عن مذهبه بلفظ النفي كأن يقول مثلًا: «غير قادر» بدلًا من لفظة «عاجز» ليتخلَّص بأسلوب النفي من الدليل، الأمر الذي يُفضي إلى إسقاط الدليل على المثبت والنافي جميعًا، ولا شكَّ في بطلان هذه النتيجة فتبطل وسيلتُها المفضية إليها لذلك يلزم النافي للحكم الدليل سدًّا للذريعة.

❖ شرع من قبلنا

▪ **المراد بشرع من قبلنا:**

المقصود به الأحكام التي شرعها الله تعالى للأمم السابقة على أمتنا، وجاء بها أنبياؤهم كشريعة إبراهيم وموسى وعيسى عليهم السلام ونقلت إلينا بطريق صحيح وهو الكتاب والسنة فهل تكون تلك الأحكام شرعا لنا كما هي شرع لمن سبقنا من الأمم؟ فيلزمنا حينئذ اتباعها والعمل بهما ، أو ليست مشروعة لنا، ولا تكون شرعاً لنا، ولا يلزمنا العمل بها

✧ **تحرير محل النزاع في المسألة :**

- لا خلاف أن ما ثبت بشرعنا أنه شرع لمن قبلنا ثم ثبت في شرعنا نسخه أنه لا يكون شرعاً لنا كقوله صلى الله عليه وسلم: "أحلت لي الغنائم ولم تحل لأحد قبلي" ، فتحريم الغنائم منسوخ بما ثبت في شريعتنا من تحليلها .
- كذلك لا خلاف أن ما ثبت في كتبهم ولم يرد في شرعنا لا يلزمنا العمل به، وذلك لقيام الدليل القطعي عندنا على تبديلهم لشريعتهم، وتحريفهم لكتبهم.

كذلك فإن الأحكام التي تثبت في شرعنا أنها شرع لمن قبلنا، ثم نص في شرعنا على أنها شرع لنا لا خلاف أنها شرع لنا يجب اتباعه والعمل به؛ لأنها ثابتة في حقنا بالدليل الدال على مشروعيتها لا باعتبار أنها من شرائع الأمم السابقة، مثل قوله تعالى :

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ﴾ البقرة [١٨٣]

- ولا خلاف أيضاً في أن الأنبياء – عليهم السلام – متفقون في الدعوة إلى أصول التوحيد.
- ومحل الخلاف إنما هو فيما ورد في شرعنا أنه شرع لمن قبلنا، ولم يرد في شرعنا نسخه، ولا الأمر الخاص به، بل سكت عنه الشارع من غير إنكار أو إقرار، كقوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ ﴾ الآية هل يستدل بها على القصاص فيما دون النفس.

اختلف العلماء في ذلك على قولين مشهورين :

★ أن شرع من قبلنا شرع لنا. وهو قول جمهور العلماء.

★ أن شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا.

وهو قول جمهور الشافعية ، وبعض الحنفية ، وبعض المالكية ، وهو إحدى الروايتين عن الإمام أحمد ، واختاره ابن حزم وهو قول المعتزلة.

ومن الأدلة على قول الجمهور ما يلي:

قوله تعالى: ﴿ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَى ٱللَّهُۖ فَبِهُدَىٰهُمُ ٱقۡتَدِهۡ ﴾

وجه الاستدلال: في هذه الآية أمر من الله تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم بالاقتداء بهدي الأنبياء قبله، والهدي يشمل الإيمان، والشرائع جميعاً، بدليل قوله تعالى:

﴿ ذَٰلِكَ ٱلۡكِتَٰبُ لَا رَيۡبَۛ فِيهِۛ هُدًى لِّلۡمُتَّقِينَ ۝٢ ٱلَّذِينَ يُؤۡمِنُونَ بِٱلۡغَيۡبِ وَيُقِيمُونَ ٱلصَّلَوٰةَ وَمِمَّا رَزَقۡنَٰهُمۡ يُنفِقُونَ ۝٣ وَٱلَّذِينَ يُؤۡمِنُونَ بِمَآ أُنزِلَ إِلَيۡكَ وَمَآ أُنزِلَ مِن قَبۡلِكَ وَبِٱلۡأٓخِرَةِ هُمۡ يُوقِنُونَ ۝٤ أُوْلَٰٓئِكَ عَلَىٰ هُدًى مِّن رَّبِّهِمۡۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡمُفۡلِحُونَ ﴾ وأمر الرسول أمر لأمته.

- قوله تعالى: ﴿ ثُمَّ أَوۡحَيۡنَآ إِلَيۡكَ أَنِ ٱتَّبِعۡ مِلَّةَ إِبۡرَٰهِيمَ حَنِيفٗا ﴾ النحل [١٢٣]

وجه الاستدلال: أن الملة هي الشريعة وفي هذه الآية أمر باتباع ملة إبراهيم عليه السلام، والأمر للوجوب، وأمته ﷺ تبع له في ذلك.

- قوله تعالى:

﴿ شَرَعَ لَكُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِۦ نُوحٗا وَٱلَّذِيٓ أَوۡحَيۡنَآ إِلَيۡكَ وَمَا وَصَّيۡنَا بِهِۦٓ إِبۡرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰٓۖ أَنۡ أَقِيمُواْ ٱلدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُواْ فِيهِ ﴾ الشورى [١٣]

- وجه الاستدلال: أن الله بين أنه قد شرع لنا ما شرعه لنوح عليه السلام، والدين يشمل أصل الإيمان ويشمل الشرائع ومن ضمنها الأحكام العملية فثبت أن شرعه شرع لنا.
- قوله ﷺ لأم الرُبَيّع لما جرحت بنتها إنساناً فاختصموا للنبي ﷺ فقال: «القصاص القصاص. فقالت أم الربيع يا رسول الله أيقتص من فلانة؟ والله لا يقتص منها، فقال النبي ﷺ سبحان الله يا أم الربيع ! القصاص كتاب الله. قالت: والله لا يقتص منها أبداً، قال: فما زالت حتى قبلوا الدية، فقال رسول الله ﷺ: إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره»

ووجه الاستدلال بهذا الحديث : هو في قوله ﷺ "كتاب الله القصاص" وليس في كتاب الله القصاص في السن إلا في قوله تعالى حكاية عما حكم به في التوراة في قوله :

﴿ وَكَتَبۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ وَٱلۡأُذُنَ بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞ ﴾ المائدة [٤٥]

قوله : ﷺ «من نسي الصلاة فليصلها إذا ذكرها فإن الله قال: ﴿ وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِذِكۡرِيٓ ﴾ طه [١٤]

فاستدلاله بقوله تعالى ﴿ وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِذِكۡرِيٓ ﴾ طه [١٤] دليل على أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد شرعنا بخلافه ،وذلك أن الآية المذكورة هي خطاب لموسى عليه السلام وقد استدل النبي ﷺ بها على وجوب قضاء الصلاة لمن نسيها.

- والراجح قول الجمهور ، على أن شرع من قبلنا في الحقيقة لا يعتبر دليلاً مستقلاً، بل إنه راجع للكتاب والسنة.

❖ قول الصحابي

★ المراد بقول الصحابي: هو مذهبه في المسألة الفقهية الاجتهادية .

فإذا نقل إلينا فتوى أو قضاء في مسألة اجتهادية عن أحد صحابة رسول الله ﷺ ، وصح ذلك النقل عنه، ولم يرد في تلك الحادثة نص من كتاب أو سنة ولم يحصل عليها إجماع فهل يجب العمل برأي الصحابي في المسألة ويكون حجة أو لا ؟

▪ خلاف العلماء في حجية قول الصحابي :

قبل الشروع في ذكر أقوال العلماء في هذه القاعدة لا بد من تحرير محل النزاع، إذ إن تحريره يوضح نقطة الخلاف بين العلماء وتحرير محل النزاع كالتالي:

١- اتفق العلماء على أن قول الصحابي في مسائل الاجتهاد لا يكون حجة على غيره من الصحابة المجتهدين، إماماً كان أو حاكماً أو مفتياً.

٢-كذلك اتفق العلماء على أن مذهب الصحابي لا يكون حجة إذا خالفه صحابي آخر.

٣-إذا ثبت رجوع الصحابي عن مذهبه فإنه لا يكون حجة بالاتفاق.

٤- إذا قال الصحابي قولاً ووافقه الباقون فهو خارج عن محل النزاع، لأنه يصبح إجماعاً حينئذ.

٥- إذا قال الصحابي قولا وانتشر ولم ينكر ، فإنه يكون إجماعاً سكوتياً.

٦-إذا عضد مذهب الصحابي دليل من الكتاب أو السنة أو الإجماع فالحجة في الدليل الذي عضده لا في قول الصحابي.

٧-إذا كان قول الصحابي مما لا مجال للرأي فيه فإنه يكون حجة، لأنه حينئذ يكون من قبيل الخبر التوقيفي عن رسول الله ﷺ.

ومن أمثلة هذا القسم :

- استدلال المالكية على تفضيل المدينة على مكة بقول عمر رضي الله عنه "صلاة في المسجد الحرام خير من مائة صلاة فيما سواه"

قال القرطبي " ولا يقول عمر هذا من تلقاء نفسه ولا من اجتهاده، إذ لا يتوصل إلى ذلك بالاجتهاد وعلى هذا فتكون فضيلة مسجد رسول الله على المسجد الحرام بتسعمائة وعلى غيره بألف" .

٨- ومحل النزاع : هو فيما نقل إلينا عن أحد الصحابة في حادثة شرعية اجتهادية ولم يظهر له مخالف أو موافق، ولم نعلم هل انتشر أو لا، فهل يكون قوله في هذه المسألة حجة على مجتهدي التابعين ومن بعدهم؟

اختلف العلماء في ذلك على أقوال كثيرة نذكر منها:

من العلماء من يرى حجيته، وهو قول ⟵ الجمهور(أبي حنيفة ومالك وأحمد وقول الشافعي القديم)

منهم من يرى أنه ليس بحجة، ⟵ وهو محكي عن الشافعي في الجديد ولكن الصحيح أن الشافعي يقول بحجية قول الصحابي في القديم والجديد أيضاً كما صرح به بعض المحققين ، وهذا القول اختاره أكثر الشافعية وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها بعض أصحابه ، وهو قول بعض الحنفية.

⇦ الدليل على قول الجمهور بحجية قول الصحابي :

- قوله تعالى

﴿ وَٱلسَّٰبِقُونَ ٱلۡأَوَّلُونَ مِنَ ٱلۡمُهَٰجِرِينَ وَٱلۡأَنصَارِ وَٱلَّذِينَ ٱتَّبَعُوهُم بِإِحۡسَٰنٖ رَّضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمۡ وَرَضُواْ عَنۡهُ وَأَعَدَّ لَهُمۡ جَنَّٰتٖ تَجۡرِي تَحۡتَهَا ٱلۡأَنۡهَٰرُ خَٰلِدِينَ فِيهَآ أَبَدٗاۚ ذَٰلِكَ ٱلۡفَوۡزُ ٱلۡعَظِيمُ ﴾ التوبة [١٠٠]

وجه الدلالة: أن الله تعالى قد مدح في هذه الآية الصحابة والتابعين لهم بإحسان، وإنما استحق التابعون لهم هذا المدح لأنهم اتبعوهم في كل شيء سواء كان ذلك من حيث الرجوع إلى الكتاب، أو السنة، أو اجتهادهم، أو الاقتداء بهم، لأن الاتباع يجب حمله على فرده الكامل، وهذا يكون بالاقتداء بهم في كل شيء من غير مخالفة لهم .

- قول الرسول ﷺ: (خير الناس قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم) .

ووجه الدلالة : أن هذا الحديث قد نص على أن الصحابة رضوان الله عليهم خير القرون، وإذا ثبتت لهم هذه الخيرية على من بعدهم كان ذلك موجباً لتقديمهم في كل باب من أبواب الخير وهذا موجب للاقتداء بهم.

- أن احتمال السماع أرجح من عدم السماع،

وإن لم يكن هناك سماع ؛ فاجتهاد الصحابي وقوله أولى من اجتهادنا، لما لهم من المزايا التي لم تحصل لنا من مشاهدة الرسول و معرفة أحوال النصوص وأسرار التنزيل ،

إضافة لما وهبهم الله من النظر الثاقب، وجودة القريحة، ومعرفتهم بكثير من الأحكام، ولما لهم من قوة احتياط في حفظ الأحاديث وضبطها.

☑ والراجح قول الجمهور ، لما للصحابة من مزية ليست لغيرهم، ولما لهم من كمال الآلة في الاجتهاد، إضافة إلى ما اشتهر بين التابعين من الأخذ بقول الصحابي والاحتجاج به .

❖ مسألة إذا اختلف الصحابة على قولين فما الحكم ؟

إذا اختلف الصحابة – رضوان الله عليهم – في مسألة على قولين ، فما الحكم في حق من بعدهم من المجتهدين ؟

اختلف العلماء – رحمهم الله – في ذلك على قولين :

١- يرجح المجتهد بينهما الأقرب للدليل ، ولا يجوز له الأخذ بأحد القولين دون ترجيح .

وهذا قول الجمهور .

٢- للمجتهد أن يختار أي القولين شاء ولو من غير دليل ، إلا إذا أُنكِر على أحدهما قوله فإن الحجة في قول من لم يُنْكَر عليه .

وهذا القول منسوب لبعض الحنفية ، وبعض المتكلمين .

والراجح قول الجمهور ، لما يأتي :

١- قياساً على تعارض الدليلين من الكتاب والسنة فكما لا يجوز الأخذ بأحدهما دون مرجح فكذلك هنا .

٢- أن أحد القولين خطأ قطعاً ، ولا يصح كون كلاً منهما صحيح ؛ إذ الحق واحد لا تعدد فيه ، ولا يمكن معرفة الخطأ من الصواب إلا بالدليل المرجِّح .

❖ عمل أهل المدينة

عمل أهل المدينة: هو اتفاق أهل مدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القرون الثلاثة المفضلة على عمل أو قول دون سائر الأقطار الإسلامية. ويكون مبنى ذلك جريان العرف والعادة على ممارسة ذلك الفعل أو القول.

← أقوال العلماء في حجية عمل أهل المدينة :

من غير الإنصاف إطلاق الحكم على عمل أهل المدينة بالقبول أو الرد، ذلك أن عمل أهل المدينة له مراتب ذكرها العلماء رحمهم الله تعالى، وذلك أن عمل أهل المدينة لا يخرج عن أمرين:

أ –أن يكون مبناه على التوقيف والنقل

ب –أن يكون مبناه على الاجتهاد والاستدلال.

فأما القسم الأول: وهو ما كان مبناه على التوقيف والنقل، سواء كان طريقه القول كنقلهم المد والصاع والأذان والإقامة وغير ذلك ، أو من طريق الفعل كنقلهم لعهدة الرقيق.

أو من طريق الإقرار كتركهم أخذ الزكاة من الخضروات مع أنها كانت تزرع بالمدينة، وكان النبي ﷺ والخلفاء بعده لا يأخذون منها الزكاة.

فهذا النوع حجة باتفاق العلماء من المالكية وغيرهم.

قال أبو العباس القرطبي: أما الضرب الأول فينبغي ألا يختلف فيه؛ لأنه من باب النقل المتواتر، ولا فرق بين القول والفعل الإقرار، إذ كل ذلك نقل محصل للعلم القطعي، وأنهم عدد كثير، وجم غفير تحيل العادة عليهم التواطؤ على خلاف الصدق، ولا شك أن ما كان هذا سبيله أولى من أخبار الآحاد والأقيسة والظواهر .

وأما القسم الثاني : وهو ما كان مبناه على النظر والاستدلال.

فقد اختلف فيه على ثلاثة أقوال:

١–أنه ليس بإجماع ولا مرجح. وبه قال جمهور العلماء وهو قول المحققين مـن المالكية، وأنكروا كونه مذهباً للإمام مالك .

٢ –أنه مرجح وليس بحجة. وبه قال بعض المالكية.

٣–أنه حجة مطلقاً. واختاره ابن الحاجب، وأكثر المغاربة المالكية. ورده محققو المالكية .

○ **هذا وقد قسم شيخ الإسلام ابن تيمية عمل أهل المدينة إلى أربعة مراتب :**

١–ما يجري مجرى النقل، وقد تقدم فيما سبق أنه حجة بالاتفاق.

٢– العمل القديم بالمدينة قبل مقتل عثمان رضي الله عنه.

فهذا حجة أيضاً، وقد قرر شيخ الإسلام أنه لا يعلم لأهل المدينة عمل قديم على عهد الخلفاء الراشدين مخالف لسنة رسول الله ﷺ.

٣–إذا تعارض في المسألة دليلان كحديثين أو قياسين وجهل أيهما أرجح، وأحدهما يعمل به أهل المدينة، ففيه نزاع .

٤– العمل المتأخر بالمدينة فهذا ليس بحجة عند جمهور الأمة، وهو قول المحققين من أصحاب مالك.

وذهب بعض أهل المغرب من أصحاب مالك إلى كونه حجة.

قال شيخ الإسلام وليس معهم للأئمة نص ولا دليل ،بل هم أهل تقليد .

← فبهذا يتبين المراد بعمل أهل المدينة، ومراتبه، وحكم كل مرتبة .

❖ الأدلة على حجية عمل أهل المدينة:

المراد بالأدلة على حجية عمل أهل المدينة إنما هو النوع المتفق عليه عند الجميع، وعلى هذا فإن الأدلة العامة على فضل المدينة غير داخلة هنا لكون من استدل بها قصد مطلق عمل أهل المدينة، ولأن الفضل لا يدل على الحجية.

ومن الأدلة على حجية عمل أهل المدينة، وهو العمل النقلي المتصل ما يلي:

١–أن أهل المدينة أولى من غيرهم فيما طريقه النقل عن النبي صلى الله عليه وسلم إذ إنه ﷺ قد هاجر إلى المدينة، وأقام بها، ونزل عليه الوحي بها، واستقرت الأحكام والشرائع فيها، وأهلها يشاهدون ذلك كله، وكان حالهم مع النبي ﷺ في حياته لا يخرج عن أن يأمرهم بالأمر فيفعلونه، أو يفعل الأمر فيتبعونه، أو يشاهدهم على أمر فيقرهم عليه.

فلما كانت لهم هذه المنزلة من النبي صلى الله عليه وسلم حتى قبض يبعد أن يخفى عليهم مع هذه الحالة الحكم الشرعي، لأن هذا العمل قد أصبح متواتراً، لعمل هذا الجم الغفير من الصحابة له، ولا يعارضه غيره ؛ لأنه عندئذ يكون خبر آحاد في مقابل متواتر، فأهل المدينة يحصل لهم في فعلهم صفة التواتر، فلهذا كان خبرهم مقدماً على خبر غيرهم.

٢–أن عمل أهل المدينة النقلي تتوفر فيه صفة التواتر حيث يفعله الجمع الغفير عن مثله ، مع عدم التواطؤ على الكذب وكان هذا كإخبارهم بمكان قبر رسول الله ﷺ ، فكذلك إخبارهم بصفة الأذان، ونقل المد والصاع ونحو ذلك .

❖ الاستصلاح أو المصلحة المرسلة

تعريفه: الاستصلاح في اللغة: العمل على إصلاح شيء ما.

في الاصطلاح : بناء الأحكام على المصلحة المرسلة.

⇦ المصلحة في اللغة: الخير والمنفعة مأخوذة من الصلاح وهو نقيض الفساد .

⇦ وفي الاصطلاح: كل منفعة قصدها الشارع الحكيم لعباده، مما يعود عليهم بالنفع من حفظ الدين والعقل، والنسل، والنفس، والمال.

المرسلة: الإرسال لغة: الإطلاق والإهمال يقال أرسلت الطائر من يـدي أي أطلقتـه ، وأرسلت الكلام أي أطلقته من غير تقييد.

فالإرسال الإطلاق وعدم التقييد .

← أما المصلحة المرسلة اصطلاحاً: فهي الوصف المناسب الملائم الذي يترتب على تشريع الحكم معه تحصيل منفعة، أو دفع مضرة، ولم يقم دليل معين على اعتبار تلك المصلحة أو اعتبار إلغائها.

← وعرفها بعضهم بأنها: كون المسألة من الحوادث التي لم يرد نص من الكتاب أو السنة في عينها أو نوعها، ولا استقر عليها الإجماع إلا أن الحكمة التشريعية بأصل جنسها تشملها إبقاء أو تحصيلا.

وسميت مرسلة لأن الشارع أطلقها ولم يقيدها بدليل خاص.

فهذا الإرسال واقع في أصل الحادثة لا في المصلحة عينها.

والفرق بين القياس والمصلحة المرسلة ما يأتي:

أ-أن المصلحة التي بني عليها الحكم في القياس قد قام الدليل المعين على اعتبارها، أما المصالح المرسلة فهي مسكوت عنها مع اعتبار جنس المصلحة.

ب- أن القياس يكون على نظير في الشرع فالأصل المقيس عليه منصوص على حكمه بخلاف المصالح المرسلة فالحكم فيها ليس منصوصا عليه بل يثبت بناء على مراعاة مصلحة لم يشهد الشارع باعتبارها ولا إلغائها .

(أقوال العلماء في حجية المصلحة المرسلة)

من المعروف أن الشريعة الإسلامية جاءت باعتبار مصالح العباد، ودفع المفاسد عنهم .

وقبل ذكر أقوال العلماء في حجية المصلحة المرسلة يحسن معرفة أقسام المصالح من حيث اعتبار الشارع لها وعدم اعتبارها.

وهي بهذا الاعتبار تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

١-**المصالح المعتبرة :**

وهي المصالح التي شهد الشرع باعتبارها وقام الدليل على رعايتها، والمحافظة عليها وهي شاملة للضروريات الخمس من المحافظة على الدين والنفس، والنسل، والعقل والمال.

- ✓ فهذا النوع معتبر بالاتفاق، وحاصله راجع إلى القياس.

٢-**المصالح الملغاة:**

وهي التي لم يشهد الشرع باعتبارها، بل شهد بإلغائها ، بأن كانت مخالفة لنص أو إجماع أو قياس جلي.

ومن أمثلة هذا النوع التسوية بين الذكر والأنثى في الميراث. فهي مصلحة موهومة ملغاة شهد الشرع بإبطالها إذ قال جل في علاه:﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ ﴾ النساء [١١]

- ✓ فهذا النوع مردود اتفاقاً.

٣-المصالح المرسلة: (وقد سبق بيانها).

- ✓ وهذا النوع هو موطن النزاع، هل يعتبر أو لا؟

وفي الحقيقة إن لمعرفة أقوال العلماء وخاصة أئمة المذاهب في الاحتجاج بالمصلحة المرسلة طريقين:

أ- أخذ أقوال أولئك العلماء من الكتب الأصولية مجردة عن الفروع الفقهية.

ب -معرفة أقوالهم من خلال تتبع آرائهم في المسائل الفقهية التي تدخل تحت المصالح المرسلة.

وإذا نظرنا إلى الطريق الأول نجد أن للعلماء أقوالاً في حجية المصلحة المرسلة أهمها قولان:

١- أن المصالح المرسلة حجة.

وقال بهذا المالكية، وبعض الشافعية ، ونسب للشافعي في قوله القديم، وهو قول بعض الحنابلة .

٢-أن المصالح المرسلة ليست بحجة.

ونسب هذا القول الجمهور العلماء. فقد قال به الحنفية وجمهور الشافعية ، وجمهور الحنابلة، وهو قول القاضي الباقلاني ، وهو قول نفاة القياس وهم الظاهرية.

وأما الطريق الثاني: وهو معرفة أقوالهم من خلال تتبع آرائهم الفقهية المبنية على المصلحة، فإن المحققين من العلماء قد توصلوا إلى أن العمل بالمصالح المرسلة متفق عليه بين الأئمة.

وفي ذلك يقول القرافي: "وأما المصلحة المرسلة فغيرنا يصرح بإنكارها، ولكنهم عند التفريع نجدهم يعللون بمطلق المصلحة، ولا يطالبون أنفسهم عند الفروق والجوامع بإبداء الشاهد لهـا بالاعتبار بل يعتمدون على مجرد المناسبة، وهذا هو المصلحة المرسلة ".

وقال في نشر البنود: " .... ثم إن الشافعية يدعون أنهم أبعد الناس عنها، وهم قد أخذوا بأوفر نصيب منها، وقد ذكر إمام الحرمين منهم أموراً من المصالح المرسلة، فلو قيل إن الشافعية هـم أهـل المصالح المرسلة دون غيرهم لكان صواباً "
وقال ابن دقيق العيد : " فمن الذي لا شك فيه أن لمالك ترجيحاً على غيره من الفقهاء في هـذا النوع ويليه أحمد بن حنبل، ولا يكاد يخلو غيرهما عن اعتباره في الجملة، ولكن لهذين ترجيح للاستعمال على غيرهما ".
وقال الزركشي : " المشهور اختصاص المالكية بها، وليس كذلك، فإن العلماء في جميع المذاهب يكتفون بمطلق المناسبة، ولا معنى للمصلحة المرسلة إلا ذلك" ونقل الاتفاق على العمل بها الطوفي أيضاً .

إضافة إلى ذلك فإن من المذاهب من اعتمد على أصول هي في الواقع ترجع للمصلحة، فيكون أخذاً بالمصلحة استلزاما، وإن لم يصرح بذلك، ومن ذلك :
-أن الحنفية يعملون بالاستحسان، وهو يعتمد على المصلحة كثيراً، وكذلك هم وغيرهم اعتمدوا على العرف، وهو لا يخرج عن المصلحة.
-كذلك الحنابلة وهم أقرب المذاهب للمالكية في العمل بالمصلحة، قد اعتمدوا على فتاوى الصحابة – رضوان الله عليهم –، وجعلوها من أصول مذهبهم، وقد كان الصحابة يعتمدون في اجتهادهم على المصلحة كثيراً.

☑ **فيتحصل عندنا أن العمل بالمصلحة المرسلة متفق عليه بين الأئمة في الجملة، وصرح بعضهم يكون الخلاف لفظياً.**

❖ شروط الأخذ بالمصالح المرسلة:

القائلون بالمصلحة المرسلة لم يقبلوا أي مصلحة تعرض لهم، بل وضعوا لذلك شروطاً متى تحققت فإنه يعمل بالمصلحة المرسلة لأنها تكون حينئذ مطلوبة شرعا، وإذا خلت عن هذه الشروط أو عن أحدها فلا تعتبر.

وهذه الشروط هي :

١- أن تكون هذه المصلحة ملائمة لمقاصد الشريعة بحيث يحصل من بناء الحكم عليها جلب نفع مقصود شرعاً، أو دفع ضرر مقصود شرعاً.

٢- ألا تعارض نصاً من الكتاب أو السنة، أو الإجماع.

٣- أن تكون حاصلة لأكثر الناس "أي عامة فلا تختص بشخص معين ".

٤ أن يكون العمل بها في غير الأمور التعبدية، بل فيما يعقل معناه من العادات.

٥- أن تكون تلك المصلحة محققة أما إذا كانت موهومة فلا يجوز بناء الحكم عليها.

٦- ألا يفوت اعتبارها مصلحة أهم وآكد منها.

✶ من أدلة الاحتجاج بالمصلحة المرسلة :

استدل القائلون بالمصالح المرسلة بأدلة منها:

١-إجماع الصحابة على الأخذ بها في كثير من القضايا دون نكير من أحد، فقد كانوا يفتون في كثير من الوقائع بمجرد اشتمال الواقعة على المصلحة دون التقيد بوجود شاهد على اعتبار تلك المصلحة أو لا، ومن أمثلة ذلك".

- جمع القرآن في عهد أبي بكر - رضي الله عنه .

-استخلاف أبي بكر لعمر - رضي ا الله عنهما .

- كتابة عثمان - رضي الله عنه - المصحف بلغة قريش، وإحراق ما عداه.

-اتخاذ عمر - رضي الله عنه - للسجن وتدوين الدواوين . وغير ذلك.

٢- ثبت بالاستقراء أن أحكام الشرع قد روعي فيها مصالح الناس، واعتبار جنس هذه المصالح في جملة الأحكام يوجب اعتبار المصالح المرسلة، إذ اعتبار الشريعة لجنس المصالح في جملة الأحكام يوجب ظن اعتبار هذه المصلحة في تعليل الأحكام لأن العمل بالظن واجب وقد دلت أدلة كثيرة على أن الشريعة قد جاءت لتحقيق مصالح البشر من ذلك : قوله تعالى: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ ﴾ الأنبياء [١٠٧]

فقد وضحت هذه الآية أن الله قد بعث رسوله الله رحمة للعالمين، ومقتضى الرحمة تحقيق مصالح الناس، ولو كانت أحكامه التي جاء بها خالية عن رعاية مصالحهم ما كانت رحمة بهم، ولكان التكليف بها تكليفاً بالشاق. وهو باطل بنص الآية.

❖ الاستحسان

الاستحسان في اللغة: على وزن استفعال ، من الحسن ، وهو عد الشيء حسنا ضد الاستقباح والحَسَنُ: ضد القبيح .

← أما في اصطلاح الأصوليين فأجود ما عرف به الاستحسان الأصولي، أنَّه:
العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه هو أقوى منه. وهو تعريف الكرخي.
أو هو العدول بحكم المسألة عن حكم نظائرها؛ لدليل شرعي خاص بتلك المسألة ، وهو تعريف ابن قدامه .
فالاستحسان في حقيقة الأمر استثناء بوجه شرعيّ:

◆ حجية الاستحسان

اختلف الأصوليون في حجية الاستحسان على مذهبين :
← **المذهب الأول** : الاستحسان حجة تثبت به الأحكام ، وإلى هذا ذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة .
← **المذهب الثاني** : أنه ليس بحجة ، ولا تثبت به الأحكام ، لأنه اتباع للهوى في مقابل الشرع ، وهذا قول بعض العلماء منهم الإمام الشافعي رحمه الله ، فقد نقل عنه أنه قال : " من استحسن فقد شرع " .
لكن مقصود الشافعي – رحمه الله – هو الاستحسان بمجرد الهوى والتشهي ، وهو مما ينكره جميع الأئمة .
وأما الاستحسان بالمعنى الأصولي فهو حجة لدى الجميع ، ولا ينكره أحد .
☑ **الخلاصة**: أن حجية الاستحسان بالمفهوم الأصولي محلّ اتفاق بين العلماء.
وإن كان البعض لا يسلِّم هذا الاتفاق ويرى أن ما أنكره الشافعي من الاستحسان منطبق في بعض الصور على ما ادّعي كونه محل اتفاق .

❖ أنواع الاستحسان باعتبار سنده :

النوع الأول : الاستحسان بالنص :وهو أن يترك العمل بمقتضى القياس لدليل من الكتاب أو السنة .
ومن أمثلة ذلك :
أ–حكم الوصية : القياس يأبى جواز الوصية لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت والموت مزيل للملك فتقع الإضافة إلى زمان زوال الملك فلا يتصور وقوعه تمليكا فلا يصح إلا أنهم استحسنوا جوازها بالكتاب والسنة .
ب–جواز السلم : وهو بيع ما ليس عند الإنسان ، ولكن استثنى عن حكم السلم استحسانا بنص خاص وهو ما روي عن النبي بقوله ﷺ: " من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ... "

وتسمية هذا النوع استحسانا غير مسلمة عند من ينكر العمل بالاستحسان؛ لأن هذا عمل بالنص الخاص، وترك لمقتضى العموم، فهو ترك نص لنص.

النوع الثاني : الاستحسان بالإجماع : وهو أن يترك العمل بمقتضى القياس لدليل الإجماع.

ومن أمثلة ذلك :

أ-الاستصناع : القياس يأبى جواز الاستصناع ؛ لأنه بيع المعدوم للحال حقيقة ، وهو معدوم وصفاً في الذمة ، ولا يجوز بيع شيء إلا بعد تعيينه حقيقة ، أو ثبوته في الذمة كالسلم ، فأما مع العدم من كل وجه فلا يتصور العقد ، لكنه جاز ؛ لأن الناس تعاملوه في سائر الأمصار من غير نكير فكان إجماعاً منهم على الجواز فيترك القياس.

ب- دخول الحمام من غير تعيين الأجرة و تقدير للماء المستهلك، ومدة المكث فيه، فالقاعدة العامة تقتضي عدم جواز ذلك لما فيه من الجهالة ، ولكنه جاز استثناء من القاعدة العامة ، للإجماع الثابت على الجواز لتساهل الناس عادة في أمثال تلك الأشياء ، فسند الاستحسان الاجماع.

النوع الثالث : الاستحسان بالعرف : وهو أن يترك العمل بمقتضى القياس لدليل العرف.

ومن أمثلة ذلك :

أ-استئجار الحمام بأجرة معينة دون تحديد كمية الماء ومدة المكث فالقياس يمنع من جواز ذلك لجهالة الكمية والمدة لكنهم استحسنوا ترك هذا القياس للعرف .

ب- الأصل أن من حلف لا يأكل اللحم يحنث بأكل السمك لأنه لحم، فالله قد سماه لحما فقال :ومن كل تأكلون لحما طريا، ولكن قالوا :لا يحنث استحسانا؛ لأن العرف جرى على التفريق بين اللحم والسمك، وأن السمك لا يسمى لحما في العرف، ولا يفهم من إطلاق لفظ اللحم دخول السمك فيه.

النوع الرابع : الاستحسان بالضرورة : وهو أن يترك العمل بمقتضى القياس لدليل الضرورة .

ومن أمثلة ذلك : جواز عقد الإجارة فإنه ثابت على خلاف القياس لحاجة الناس إلى ذلك فإن العقد على المنافع بعد وجودها لا يتحقق ؛لأنها لا تبقى زمانين فلا بد من إقامة العين المنتفع بها مقام الإجارة في حكم جواز العقد لحاجة الناس إلى ذلك .

النوع الخامس : الاستحسان بالمصلحة : مثاله : تضمين الأجير المشترك ما يهلك عنده من أمتعة الناس، فإن القياس يقتضي عدم تضمينه إلا بالتعدي ، أو بالتقصير ، لأنه أمين ، ولكن أفتى كثير من الفقهاء بوجوب الضمان عليه استحسانا رعاية لمصلحة حفظ الأموال من الضياع لفساد الذمم .

النوع السادس : الاستحسان بالقياس الخفي : وهو أن يترك العمل بمقتضى القياس (الضعيف سواء كان ظاهراً أو خفياً) لدليل القياس الخفي القوي الأثر.

ومن أمثلة ذلك : سؤر سباع الطير القياس يقتضي الحكم بنجاسته قياساً على لحمها كسباع البهائم ، لكن حكم بطهارته استحساناً ؛ لأنها تشرب بمنقارها وهو عظم لا يحتمل النجاسة كالسيف .

❖ سد الذرائع

✶ هذا الدليل مركب من جزأين :سد ، وذرائع.

والسد في اللغة: إغلاق الخلل، وردم الثلمة.

ويأتي بمعنى المنع، كما يقال سد عليه باب الكلام أي منعه منه .

والذرائع جمع ذريعة ومن معانيها في اللغة : الوسيلة والسبب إلى الشيء، فكل ما يتخذ وسيلة إلى غيره سواء كان حسياً أو معنوياً يسمى ذريعة .

❖ وأما سد الذرائع في الاصطلاح:

فهو: الامتناع مما ليس ممنوعاً في نفسه، مخافة الوقوع في محظور.

وقال شيخ الإسلام: إنها ما كان وسيلة وطريقاً إلى الشيء، قال: لكنها صارت في عرف الفقهاء عبارة عما أفضت إلى فعل محرم.

فمعنى سد الذرائع : حسم مادة الفساد، دفعاً لها، فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة للمفسدة كان ممنوعا .

← أقسام الذرائع ، وحكم كل نوع :

الذريعة مدارها على أربعة أقسام :

١-ما أفضى إلى المفسدة قطعاً.

كالزنا المفضي إلى فساد الأنساب.

وهذا ليس من الذرائع، وإنما هو من باب ما لا خلاص من الحرام إلا باجتنابه ففعله حرام من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

وكذلك قال شيخ الإسلام إنه ليس من هذا الباب .

وهو في الحقيقة يتنافى مع تعريف الذرائع، إذ هذا القسم حرام في أصله، فهو مؤدٍّ إلى مفسدة، والذريعة هي الأمر المباح الذي يتوصل به إلى محظور .

٢-ما يكون أداؤه إلى المفسدة غالباً وراجحاً

كبيع السلاح وقت ،الفتن ، وكسبِّ آلهة المشركين بين ظهرانيهم.

وهذا النوع متفق على سده ومنعه.

٣-ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادراً. كالمنع من زراعة العنب خشية أن يتخذ خمراً.

و كالمنع من المجاورة في البيوت خشية وقوع الزنا.

فهذا النوع متفق على عدم منعه وسده، وأنه باق على أصله من الإذن.

٤ –ما يكون أداؤه للمفسدة كثيراً لا غالباً ولا نادراً.

فهذه الكثرة لا تبلغ المبلغ الذي يحمل العقل على ظن المفسدة فيه دائماً.

ومثال هذا النوع: كبيوع الآجال. فهي تؤدي إلى الربا كثيراً لا غالباً.

فهذا هو محل النزاع بين العلماء.

☒ وللعلماء في الاحتجاج بذلك قولان:

١ –أن سد الذرائع حجة.

وقال به صراحة المالكية، واشتهر هذا الأمر عنهم ، وقال به الحنابلة أيضاً، وذكر ابن القيم أن سد الذرائع ربع الدين.

٢ –أن سد الذرائع ليس بحجة.

وهو منقول عن الحنفية وعن الشافعية وهو مذهب الظاهرية .

△ لكن في الحقيقة إن المتتبع لمناهج العلماء في الاستدلال يجد أن سد الذرائع من الأمور المتفق عليها بين العلماء – رحمهم الله – من حيث الجملة، وكان الخلاف الموجود – ظاهراً بينهم – لا يخلو من أمرين:

❶ **الأول** : أن بعض العلماء – كعلماء المالكية – أخذوا بها كثيراً، واشتهر ذلك عنهم، من حيث كثرة تطبيقهم لهذا الأصل، واعتمادهم عليه في التفريع الفقهي، بينما أخذ بها الآخرون في مواضع قليلة، و لم يشتهر عنهم كثرة تطبيقهم لهذا الأصل.

ونظراً لكثرة تطبيق الفريق الأول لها أصبحت كأنها من خصائصهم، وأنه لا يقول بها غيرهم، بينما نجد أن الفريق الآخر الذي استعملها نادراً ظهر كأنه لا يقول بها .

ويؤيد ذلك قول القرافي – رحمه الله – فليس سد الذرائع خاصاً بمالك – رحمه الله – بل قال بها هو أكثر من غيره ، وأصل سدها مجمع عليه.

وأشار القرطبي – رحمه الله – إلى أن جميع العلماء متفقون على الأخذ بهذه القاعدة حيث قال: وسد الذرائع ذهب إليه مالك وأصحابه، وخالفه أكثر الناس تأصيلاً، وعملوا عليه في أكثر فروعهم تفصيلاً.

فبين رحمه الله أن النتيجة الفقهية واحدة عند الجميع، وهو ترتيب الأحكام عليها، وإن أنكرها بعضهم من حيث التسمية، وله في ذلك اصطلاح آخر، ولا مشاحة في الاصطلاح.

❷ **الثاني** : أن الخلاف بين العلماء إنما هو في تحقيق مناط التذرع في النوع المختلف فيه.

فوسع بعض العلماء – كالمالكية – مناط الذريعة في النوع المختلف فيه فعملوا على سد جميع الذرائع التي توصل إلى المحرم ولو نادراً ، واقتصر بعض العلماء على ما يجزم فيه بأنه يوصل إلى المحرم وعلى ما ورد نص بالأمر بسده.

⇦ استدل العلماء المثبتون لهذه القاعدة على أصل الاحتجاج بسد الذرائع بأدلة كثيرة منها:

١ –قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾ الأنعام [١٠٨]

وجه الاستدلال: أن الله تعالى قد حرم سب آلهة المشركين مع ما فيه من الحمية لدين الله تعالى، وكون ذلك غيظا للمشركين وإهانة لآلهتهم، وسبب هذا النهي هو كونه ذريعة لسبه تعالى، فكانت مصلحة ترك سبه تعالى أرجح من مصلحة سب آلهتهم، وهذا كالتصريح على المنع من الجائز لئلا يكون سبباً في فعل ما لا يجوز.

٢ – قوله تعالى ﴿ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِن زِينَتِهِنَّ ﴾ النور [٣١]

وجه الدلالة : أن الله تعالى منع النساء من ضرب الأرجل مع أن هذا الفعل في نفسه مباح لئلا يكون سببا في سماع الرجال صدى حركة الخلي فيتم ذلك فيهم دواعي الشهوة.

٣– قوله ﷺ لعائشة : لولا حداثة عهد قومك بالكفر لنقضت الكعبة، ولجعلتها على أساس إبراهيم....» .

ووجه الدلالة من هذا الحديث : أن النبي صلى الله عليه وسلم قد ترك أمراً جائزاً، وهو نقض الكعبة وإعادة بنائها على قواعد إبراهيم عليه السلام مخافة وقوع محظور، وهو رغبة قريش عن الإسلام بسبب ذلك الفعل ، لحداثة عهدهم بالكفر.

٤ – إجماع الصحابة رضوان عليهم على العمل بهذا الأصل، ومن ذلك:

أ –إجماع الصحابة على قتل الجماعة بالواحد، مع أن أصل القصاص يمنع ذلك، لئلا يكون عدم القصاص ذريعة إلى التعاون على سفك الدماء.

ب ـ اتفاق الصحابة على جمع عثمان رضي الله عنه للمصحف على حرف واحد من الأحرف السبعة، لئلا يكون اختلاف القرآن في القراءة ذريعة لاختلاف الناس في القرآن.

ج – أن السابقين الأولين من المهاجرين والأنصار ورثوا المطلقة المبتوتة في مرض الموت إذا اتهم زوجها الذي طلقها بحرمانها من الميراث، وإن لم يقصد الحرمان أيضاً ؛ لأن الطلاق ذريعة.

❖ العُرف

- العرف في اللغة: له عدة معان منها :

١–ما تعرفه النفوس من الخير وتطمئن إليه.

٢–التتابع، ومنه عرف الفرس، سمي بذلك لتتابع الشعر عليه ، وكذلك جاء القوم عُرْفاً أي بعضهم وراء بعض.

٣ –المكان المرتفع ومنه عرف الجبل أي ظهره وأعاليه.

- **أما العرف في الاصطلاح فقد عرف بتعاريف كثيرة منها:**

ما استقر في النفوس من جهة العقول وتلقته الطباع السليمة بالقبول .

أو هو :ما اعتاده أكثر الناس وساروا عليه في جميع البلدان أو في بعضها، سواء أكان ذلك في جميع العصور أم في عصر معين.

⇦ هل هناك فرق بين العرف والعادة؟

العادة اصطلاحا هي :الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية ولم تنكره العقول والفطرة السليمة.

← من العلماء من لم يفرق بين العرف والعادة بل يرى أنهما مترادفان .

وقولنا : هذا الحكم ثابت بدلالة العرف والعادة – يكون من باب التأكيد لا التأسيس.

ولعل من لم يفرق بينهما نظر إلى أنه لا فرق بينهما من حيث الإعمال، إذ كلاهما معمل .

← وهناك فريق آخر من العلماء يرى أنه يوجد بين العرف والعادة تغاير، وبالتالي هناك فرق بين العرف والعادة لدى أصحاب هذا الاتجاه، ومن هذه الفروق ما يلي :

١– أن العرف يطلق على العادة الجماعية فقط، بخلاف العادة فإنها تشمل ذلك، وتشمل عادة الفرد أيضاً.

٢ – العرف خاص بالأمر الناشئ من جهة العقول ، أما العادة فقد تكون ناشئة من جهة العقول —كالعرف – ، وقد تكون ناشئة من جهة المؤثرات الطبعية كتأثر الحرارة في أيام الحيض، والإسراع بالبلوغ ونحو ذلك.

فبناء على ما تقدم يكون بين العرف والعادة عموماً وخصوصاً مطلقاً، فالعادة أعم من العرف مطلقاً، فكل عادة عرف وليس العكس .

لكن في الحقيقة لا يوجد أثر لهذه الفروق في التطبيق الفقهي ، مما يجعل التفريق بينهما مجرد اصطلاح ولا مشاحة في الاصطلاح.

- **الفرق بين العرف والإجماع:**

يتضح الفرق بين العرف والإجماع بما يلي:

١–أن المعتبر في الإجماع هو اتفاق المجتهدين دون غيرهم، أما العرف فلا يشترط فيه ذلك بل يكفي أن يصدر من الأكثرية الغالبة سواء كانوا مجتهدين أم لا.

٢–أن العرف قد يكون فاسداً عند مصادمته للنصوص الشرعية بخلاف الإجماع فإنه دليل شرعي معتبر، لا يعتريه البطلان.

٣–أن الحكم الثابت بالإجماع لا يتغير ولا يتبدل؛ لأنه يكون كالثابت بالنص، بخلاف الحكم الثابت بالعرف ، فإنه يتغير بتغير العرف.

٤–مخالفة بعض المجتهدين تمنع انعقاد الإجماع فلا بد فيه من الاتفاق التام، ولا يشترط ذلك في العرف بل يكفي صدوره من الغالبية العظمى، ولا يؤثر فيه شذوذ البعض.

٥– الإجماع لا ينعقد إلا عن مستند شرعي على الصحيح بخلاف العرف، فإنه يستند عند حصوله إلى استحسان العقلاء وحاجتهم.

٦– أن العرف قد يوجد في زمن النبي ﷺ ولا يمكن وجود الإجماع في زمنه.

أقسام العرف :

قسم العلماء – رحمهم الله – العرف تقسيمات مختلفة باعتبارات مختلفة، نذكر هنا بعض هذه التقسيمات ومن خلالها يتبين العرف الذي يحتج به والذي ليس كذلك.

أ –**فالعرف ينقسم من حيث موضوعه وطبيعته إلى قسمين :**

١–عرف قولي : وهو أن يغلب إطلاق لفظ واستعماله في معنى حتى يصير هو المتبادر من ذلك اللفظ عند الإطلاق مع أن اللغة لا تقتضيه .

مثل: تعارف الناس على أن الولد يطلق على الابن دون البنت مع أن اللغة تشمل الذكر والأنثى.

٢ –عرف عملي: وهو ما جرى عليه الناس وتعارفوه في معاملاتهم وتصرفاتهم.

مثل تعارفهم على البيع بالتعاطي دون التقيد بلفظ الإيجاب أو القبول.

ب –**وينقسم العرف باعتبار من يصدر عنه إلى ثلاثة أقسام:**

١–عرف عام: وهو العرف الذي يتفق عليه الناس في كل الأمصار سواء كان قوليا، أو فعلياً .

مثال القول: اتفاقهم على إطلاق الدابة على ذوات الأربع وعدم إطلاقهم ذلك على الإنسان مع كونه داخلاً في المفهوم (مفهوم الدابة) التي تعني كل ما يدب على وجه الأرض .

مثال العملي: كاتفاقهم على دخول الحمامات العامة دون تعيين مدة المكث فيها.

٢–عرف خاص: وهو الذي يسود في بلد من البلدان، أو في إقليم من الأقاليم، أو طائفة من الناس كعرف التجار، وعرف الزراع.

٣–عرف شرعي: وهو اللفظ الذي استعمله الشرع مريداً منه معنى خاصاً.

كالصلاة، فهي في أصل معناها الدعاء لكنها في عرف الشارع أصبحت تطلق على العبادة المخصوصة .

ج – وينقسم العرف باعتبار مشروعيته إلى قسمين :

١–عرف صحيح: وهو ما تعارف عليه الناس كلهم أو بعضهم، ولم يخالف دليلاً شرعياً.

وكذلك كتعارف الناس في بعض البلدان على تقسيم المهر إلى معجل ومؤجل.

٢ –عرف فاسد : وهو ما تعارفه الناس وكان مخالفاً للشرع.

كتعارف الناس في بعض البلدان على الفوائد الربوية المحرمة.

معنى حجية العرف :

ليس المقصود بذلك أن العرف مصدر من مصادر التشريع الإسلامي، فلا يقصد العلماء أن العرف ينشئ الأحكام كالقرآن الكريم، أو السنة النبوية أو الإجماع .

- **وإنما يقصدون بحجية العرف**: أن نصوص الشارع وعبارات المتعاملين تفسر وفقاً للعرف الجاري بينهم دون الوقوف على معاني تلك الألفاظ في أصل وضع اللغة.

❖ أقوال العلماء في حجية العرف :

وأما أقوال العلماء في الاحتجاج بالعرف فإن علماء المذاهب متفقون على أصل الاحتجاج به، وإن اختلفوا في بعض تفاصيله كالتخصيص به كذلك اختلفوا من حيث التوسع وعدمه، فتوسع فيه المالكية أكثر من غيرهم.

وما وقع بين العلماء من خلاف فمرده إما إلى اختلاف العرف نفسه، أو اختلاف العلماء في وجوده، أو اضطراب العرف وعدم اطراده .

لكن العلماء – رحمهم الله – لم يحتجوا بكل عرف، بل اشترطوا شروطاً لا بد من تحقيقها فيه حتى يصح الاحتجاج به، ومن هذه الشروط :

١–أن يكون العرف مطرداً أو غالباً.

٢– أن يكون العرف عاماً، ولم يشترطه البعض، والصحيح عدم اشتراطه؛ وإلا لما صح العمل بعرف، إذ إن وجوده نادر والتحقق من هذا النادر متعسر .

٣– ألا يخالف العرف نصاً شرعياً من كتاب أو سنة.

٤–أن يكون العرف قائماً عند إنشاء التصرف.

٥–ألا يعارضه تصريح بخلافه.

٦– أن يكون العرف ملزماً ، وهذا الشرط ليس لكل عرف وإنما للعرف الذي ينتج عنه الإلزام.

← (أدلة حجية العرف):

استدل العلماء على حجية العرف بأدلة كثيرة منها :

١ –قوله تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ ﴾ البقرة [٢٣٣]

وجه الدلالة: أن الله عز وجل قد أحال في تحديد نفقة المرضع وكسوتها على ما جرت به العادة والعرف مما يدل على اعتبارها شرعاً .

٢– قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُواْ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَٰثَ مَرَّٰتٍ ۚ ﴾ النور [٥٨]

وجه الدلالة: أن الله أمر بالاستئذان في الأوقات التي جرت العادة فيها بالابتذال، ووضع الثياب، فابتنى الحكم الشرعي على ما كانوا يعتادونه .

٣– قوله تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ ﴾ الطلاق [٧]

قال ابن العربي : هذا يفيد أن النفقة ليست مقدرة شرعاً، وإنما تتقدر عادة حسب الحالة من المنفق والحالة من المنفق عليه، فتقدر بالاجتهاد على مجرى العادة.

ثم وضح أن الله سبحانه وتعالى: أحال في تقدير النفقة على العادة، وهي دليل أصولي بني الله عليه الأحكام وربط به الحلال والحرام.

٤– قوله صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة لما قالت له إن أبا سفيان رجل شحيح ولا يعطيني ما يكفيني ويكفي بني إلا ما أخذت من ماله بغير علمه فهل علي في ذلك من جناح؟ فقال رسول الله ﷺ: خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك».

ووجه الدلالة من الحديث : أن النبي ﷺ أحال في تقدير النفقة على العرف مما يدل على كونه معتبرا، إذ أن المقصود بالأخذ بالعرف القدر الذي عُرِف بالعادة أنه كفاية.

٥-أن ناقة البراء بن عازب رضي الله عنه دخلت حائط رجل فأفسدته عليهم فقضى رسول الله ﷺ على أهل الأموال حفظها بالنهار، وعلى أهل المواشي حفظها بالليل ".

وجه الدلالة : أن النبي قد بنى التضمين على ما جاءت به العادة .

قال المرداوي: وهو أدل شيء على اعتبار العادة في الأحكام الشرعية .

٦-أن ما يتعارفه الناس عرفاً صحيحاً يصير من حاجاتهم، ومن مقومات حياتهم، فإذا عملوا فإنما يقع عملهم على وفق عرفهم، وإذا قالوا أو كتبوا فيقصدون المعنى المتعارف لديهم، كذلك إذا سكتوا كان ذلك منهم اكتفاء بما جرى به عرفهم، فعدم تحكيم العرف في أمورهم يؤدي إلى الحرج الشديد، وضياع المصالح الخاصة والعامة، فكان لا بد من اعتبار العرف بشروطه حتى يرتفع الحرج.

وبهذه الأدلة وغيرها يتبين أن تحكيم العرف بالشروط المذكورة متفق عليه بين العلماء في الجملة.

المدرسة العقلية الحديثة

المسلم متبع للكتاب والسنة، مسلم لنصوص الشرع والوحي، لا يعارضها بعقله، لعلمه أن عقله يعجز عن الإحاطة بحكمة الله عز وجل. ومن الأمور التي كانت سببا في تفرق المسلمين في العصور الأولى المدرسة العقلية التي كان يمثلها المعتزلة الذين قدسوا العقل وجعلوه فوق مراتب الشرع، وحاكموا حتى الأنبياء إلى العقل، والزمخشري من رؤوسهم كان يسمي العقل السلطان ، وهؤلاء لم يدركوا حقيقة العقل البشري .
وقد رد العلماء عليهم قديماً وحديثاً، ومن أشهر من ردّ عليهم شيخ الإسلام ابن تيمية مقررين بذلك أنه لا يمكن وجود تعارض بين نص صحيح وعقل صريح.

✧ ولأنه لكل قوم وارث، فقد جاءت المدرسة العقلية الحديثة لترث أفكار المعتزلة وأقوالهم ومناهجهم.

والعقلانية نوعان:

١- عقلانية تقابل النص: فيجعلون للعقل سلطة على النص، وتأويله والحجة عندهم للعقل فقط .
٢- عقلانية نقدية تسعى لتحرير الأفكار والتشكيك لإسقاط ما يعارضه العقل مقابل التقليد، وهم يزعمون أنهم يقلدون العقلانية الغربية، لكن النصوص التي عند الغرب هي نصوص محرفة يحتمل معارضة العقل لها، أما في الإسلام فلا يمكن هذا الأمر .
فهؤلاء لا ينكرون النص صراحة لكن يفسرونه على أهوائهم .

وفي هذا العصر نشطت المدرسة العقلانية نشاطا كبيراً، وظهرت بمظاهر جديدة وإن كان الجوهر واحدا وهو امتداد للمدرسة العقلية القديمة. ومما أتوا به من الطوام أنهم نسبوا كبار العلماء لمدرستهم، بل حتى بعض الصحابة كعلي بن أبي طالب – رضي الله عنه – .
ومن أكثر من يبغضونه وينقمون عليه الإمام الشافعي – رحمه الله – لأنه وضع علم أصول الفقه، الذي يزعمون أنه حجر على العقل الإسلامي.

وكثير من الداعين لهذه المدرسة ليس لهم نصيب من العلم الشرعي، لكنهم يقدمون في المنابر الإعلامية، مثل الكاتب الجزائري الفرنسي محمد أراكون، الذي هو من أتباع المدرسة العقلية البحتة التي تنكر نصوص الشريعة.
وقبله كان محمد عبده والأفغاني وغيرهم كثير .

معالم المدرسة العقلانية

للمدرسة العقلية الحديثة سمات ومعالم من أبرزها :

١- تقديم العقل على النص عند التعارض.

٢- الانحراف في منهج الاستدلال والتلقي، رغم أنهم يدعون أنهم مستنيرون ومجددون فينكرون الحديث صراحة لتعارضه في نظرهم مع العلم التجريبي أو العقل.

٣- المجادلة في حجية النص بحجج واهية ولم يتمكنوا أن يفعلوا هذا مع نصوص القرآن، فتوجهوا بهجمتهم على التفسير والسنة.

٤- التنكر للتراث الإسلامي، والعلوم الإسلامية على مختلف أنواعها، يسمونها بالكتب الصفراء، ويدعون أنها لا تناسب هذا العصر .